ANNOTATIONS

CRITIQUES

SUR LA DOCTRINE DE M. TOULLIER.

SE TROUVE:

À PARIS, chez Neve, Libraire, Salle Neuve du Palais de Justice.
A BRUXELLES, chez De Mat et Ve. Stapleaux, Libraires,
A MONS, chez Leroux, Libraire.
A LIÈGE, chez Collardin et Desoer, Libraires.
A ANVERS, chez Vander Hey et Ancelle, Libraires.
A BRUGES, chez Bogaert-Dumortier, Libraire.
A TOURNAI, chez Casterman-Dieu, Libraire.
A NAMUR, chez Dujardin, Libraire.
A AMSTERDAM, chez Dufour et A. J. Van Tetroode, Fils, Libraires.

LILLE, IMP. DE VANACKERE, FILS.

ANNOTATIONS
CRITIQUES
SUR LA DOCTRINE DE M. TOULLIER,

DANS SON TRAITÉ

DU DROIT CIVIL FRANÇAIS, SUIVANT L'ORDRE DU CODE.

RECUEILLIES

SUR LES VOLUMES SIX A ONZE, CONTENANT LA MATIÈRE DU TITRE TROIS DU 3e. LIVRE DU CODE CIVIL.

Par P. J. Spinnael,

Avocat près la Cour Supérieure de Justice séant à Bruxelles.

Ne id tuum a me alienet animum metuo male; nam si tuo exemplo feci, quicquid heic feci, æquum mihi profecto te esse oportebit. — Ut autem TU *mihi, sic ego per* TE *multis prodesse volui.*

JOH. AMARITONIS *epist.* CUJACIO.



A GAND,

CHEZ G. DE BUSSCHER ET FILS,

IMPRIMEURS-LIBRAIRES-ÉDITEURS, RUE DE LA CATALOGNE, N°. 5.

A LILLE,

CHEZ N. J. D. VANACKERE, PÈRE,

LIBRAIRE-ÉDITEUR, GRANDE PLACE.

AVANT-PROPOS.

Parvenu au onzième volume où s'arrête jusqu'à présent la publication du Traité de M. le Professeur Toullier, j'ai cru pouvoir faire paroître dans un second recueil, les Annotations critiques que j'ai rassemblées sur la doctrine de l'auteur, dans les six derniers volumes consacrés à la matière des contrats et des obligations en général, sans attendre plus long-temps la continuation promise de ce monument impérissable de la jurisprudence moderne. Fidèle au système que j'ai adopté dès le commencement de mon travail, j'ai annoté seulement, je le repète, les points de doctrine que les principes de la science me semblent condamner absolument, et n'ai pas abordé les opinions de controverse, sur lesquelles mon sentiment personnel auroit été souverainement déplacé. Il appartenoit à Pa-

pinien de décider entre les deux écoles de Labéon et de Capiton, et de faire autorité; mais découvrir l'erreur n'est pas l'attribut exclusif d'une supériorité humaine quelconque. La vérité n'est ni à vous, ni à lui, ni à moi; tous peuvent en nourrir le sentiment, et ceux qui ne font que l'exposer par la justesse du raisonnement, auroient tort de prétendre participer à son triomphe. Je n'ai fait que ce que bien du monde feroit, s'il vouloit en prendre la peine. Les sciences exactes et de raisonnement ont cela de commun entre elles.

Je devois cette espèce de profession de foi; on a voulu me faire sentir que je n'en avois pas acquitté la dette assez humblement. Je désire que mon explication laisse désormais le lecteur le plus susceptible, inoffensé du but que je me suis proposé.

Si mes Annotations sont fondées en saine dialectique, si elles reposent sur les principes de la science du droit, si elles peuvent, sous ce double rapport, être de quelqu'utilité, y

a-t-il une considération fondée qui auroit dû me faire abstenir de les mettre au jour ? à dire vrai, je n'ai pas encore blanchi dans la carrière ; mais faut-il donc nécessairement attendre le déclin de la vie avant d'avoir atteint le terme du noviciat dans la jurisprudence ? Si un degré avancé d'âge, toujours respectable d'ailleurs, est déjà un préjugé favorable pour l'écrivain qui a le privilége de réunir les lumières d'une longue expérience au positif de la théorie, il n'est cependant pas la pierre de touche infaillible de connoissances réelles, qui doivent, quoi qu'on en dise, pouvoir s'obtenir avant l'âge mûr. Après cette époque de la vie, il est rare de les voir acquérir. Peu d'hommes auroient le courage de Budée, qui commença son instruction quand d'autres l'ont achevée, pour devenir en peu d'années l'un des oracles du monde savant de son siècle. On devroit peut-être montrer moins d'étonnement, dans l'intérêt de la culture et des progrès des arts et des sciences en général, de voir naître des fruits précoces ; et quelle précocité en-

core, que celle que le mode actuel de notre éducation nous porte trop souvent à assigner aujourd'hui à un âge auquel, dans d'autres temps, on exigeoit presque la pleine maturité! Antoine Favre ne se crut pas obligé d'attendre qu'il fût premier Président du Sénat de Chambéri, pour mettre au jour ses conjectures du droit civil, dans lesquelles il osa contrarier le grand Cujas, qui n'en dédaigna pas la lecture par la seule prévention contre l'âge de l'auteur.

Tout ce que j'entends induire de là, c'est qu'on doit pouvoir produire en tout temps, le fruit de ses veilles, au risque pour l'auteur de se voir désapprouvé, s'il a mal fait. C'est le péril qu'il doit savoir affronter.

En continuant la publication de mes Annotations, je me sens particulièrement encouragé par l'invitation à le faire qu'a bien voulu m'adresser M. Toullier lui-même, qui n'a pas songé à s'enquérir du temps de ma naissance, pour savoir s'il devoit rebuter mon entreprise ou s'en offenser.

Cette seconde partie de mes Annotations embrasse la doctrine entière de l'auteur, sur les Contrats et Obligations en général. Je n'ai pas eu la prétention d'en faire un gros livre, je ne l'eusse pas pu d'ailleurs, à raison de mon sujet qui laisse bien peu de choses à désirer par la manière supérieure dont il est traité : des volumes entiers de cette partie de l'ouvrage ne m'ont fourni aucune annotation. — J'ai pris occasion aussi, d'après l'opportunité, de provoquer l'attention sur quelques dispositions du nouveau Code des Pays-Bas, dans des points qui sont peut-être d'imitation trop fidèle du Code français, si on les examine de près.

ERRATA.

Page 46, lin. 7, au lieu de : *je pourrois agir contre vous-même;* lisez : *je pourrois agir contre lui, comme je l'aurois pu contre vous-même.*

Page 60, à l'avant pénultième ligne, au lieu de : *pénalité pour l'exécution d'un fait*; lisez : *pénalité pour l'inexécution d'un fait.*

Page 84, lin. 8, au lieu de : *l'une et l'autre vente ont la même forme*; lisez : *l'une et l'autre vente ont la même force.*

Page 113, au 4e. alinéa de la note, lisez : *bien entendu si l'acheteur est de bonne foi;* au lieu de : *si l'auteur est de bonne foi.*

ANNOTATIONS
CRITIQUES
SUR LA DOCTRINE DE M. TOULLIER.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions préliminaires.

N°. 16.

« On a dit que notre droit français n'admet « point la distinction des pactes simples et « des contrats. Il est cependant vrai qu'on « trouve dans notre jurisprudence plusieurs « exemples de pactes simples dans le sens « du droit romain, c'est-à-dire des pactes ou « des conventions destituées d'action, faute « d'avoir suivi la formule sans laquelle la « loi n'en accorde point. Telle est une dona-

« tion faite au donataire présent, dont il a, « comme le donateur signé l'acte, dans le- « quel le notaire a négligé de référer l'accep- « tation en paroles expresses, comme la loi « l'exige. Faute de cette relation le donataire « est privé d'une action contre le donateur, « précisément comme le créancier l'étoit à « Rome, faute d'avoir employé la formule « de la stipulation.

« La donation destituée d'action, faute d'a- « voir référé dans l'acte, l'acceptation du « donataire en termes exprès, est valide si « le donateur l'a volontairement exécutée; (1) « précisément encore, comme dans le droit « romain, le pacte nu étoit valide, si l'une « des parties en avoit exécuté les obligations.

« *L'on trouve l'exemple d'un pacte simple,* « *destitué d'action, dans une convention syn-* « *allagmatique sous seings privés, lorsqu'on* « *a négligé d'exprimer qu'elle est faite en* « *double; cette convention n'est obligatoire* « *que lorsqu'une des parties a exécuté sa*

(1) Nous démontrerons en son lieu, sur le N°. 526 ci-après du présent tit. ch. 6. sect. 1 § 5. du Code, l'inexactitude de cette assertion.

« *promesse, art.* 1325, *précisément comme* « *chez les Romains, les simples pactes ne* « *devenoient obligatoires que lorsqu'une des* « *parties avoit commencé d'exécuter la con-* « *vention, datione vel facto, quibus ab unâ* « *parte conventio impleri cœpta erat.*

« *Voilà bien le pacte nu des jurisconsultes* « *romains; la seule différence consiste en ce* « *qu'ils exigoient la mention de la forma-* « *lité de la stipulation, et que nous exigeons* « *la mention que l'acte a été fait double.* « *Notre doctrine sur la nécessité de cette* « *relation n'est pas plus raisonnable que* « *celle des romains, elle n'est propre qu'à* « *nourrir la mauvaise foi, elle entraîne des* « *difficultés et même des contradictions.*

« La vente faite *per épistolam* est valide « (V. Pothier, Traité du Contrat de Vente, « N°. 32) et cependant elle n'est pas faite « double. Cette doctrine des doubles, puisée « uniquement dans les arrêts des anciens par- « lemens, n'a rien de solide; elle est con- « traire à la raison; elle est fausse. On l'a « portée jusqu'à juger que l'acte est nul,

« quoique les deux doubles de l'acte soient « représentés, parce que dit-on, l'une des « parties pouvoit en supprimer un. Donc, « conclut-on, il n'y a pas de lien. Il faut « donc conclure aussi qu'il n'y a pas de lien « dans une vente verbale; car une des parties « peut la nier. Le défaut de lien et le défaut de « preuve sont deux choses bien différentes. »

Il est étonnant que, tout en faisant remarquer que le défaut de lien et le défaut de preuve sont deux choses très-distinctes, en matière de conventions, vérité qui se trouve si clairement développée par l'auteur, au chap. 6, sect. 1, § 2, du liv. 3, titre 3, *de l'acte sous seing privé*, il perde de vue ce principe irréfragable, pour avancer ici que la convention synallagmatique faite sous seings privés, et dont l'acte ne mentionne pas qu'il ait été fait double, n'est, d'après le Code, que ce qu'étoit le pacte nu en droit romain, destituée d'action et obligatoire seulement lorsqu'une des parties a exécuté sa promesse; erreur palpable, dont les conséquences seroient diamétralement opposées aux dispositions du Code en ce point, comme le démontre la doctrine même de M. Toullier, à l'endroit indiqué, et à laquelle il est im-

possible de rien ajouter pour combler la mesure de la conviction.

De rechercher si le Code admet les pactes nus tels qu'ils étoient connus en droit romain, est une question purement scolastique, nous dirons même tout-à-fait oiseuse, capable seulement de propager des erreurs par les conséquences analogues qu'on voudroit en induire dans la pratique; exemple que nous fournit ici M. Toullier, et que l'on doit s'attendre à rencontrer toutes les fois que, dans une théorie de doctrine sur un système positif, tel que l'est la législation du Code, en matière d'obligations, il vient se glisser mal-à-propos des principes particulièrement propres à un autre système positif tout-à-fait distinct, tel que l'étoit la législation romaine en cette même partie.

Le Code Civil nous dit que toutes les conventions quelconques, pourvu qu'elles soient légalement formées, tiennent lieu de loi pour ceux qui les ont faites. Art. 1134. Il en résulte que celles-là seules qui ne sont pas conformes au vœu de la loi, n'obligent pas civilement, *in foro externo*. Dès qu'il y a concomitance des quatre conditions essentielles, le consentement et la capacité des contractans, un objet certain et une cause licite, la convention est établie et légalement formée, s'il n'est pas requis en outre quelques

formes substantielles particulières, comme il arrive pour la donation entre vifs, pour le nantissement des créances mobilières, pour l'hypothèque conventionnelle avec privilège de rang, pour le contrat de mariage, etc., où l'écriture entr'autres est de l'essence de la convention pour qu'elle fasse loi. Quand l'écriture n'est pas requise comme formalité substantielle de la convention, le lien civil existe indépendamment de tout document; l'écriture ne devient utile ou nécessaire, dans ce cas, que comme moyen probatoire de la convention si elle est déniée ou méconnue; et à défaut de ce moyen, il est permis d'y suppléer par toutes les autres voies autorisées, telles que l'enquête par témoins dans les cas où elle est admise, l'interrogatoire sur faits et articles, la délation du serment décisoire et du serment supplétoire, la force des présomptions abandonnées à la prudence du juge. Si donc, lors de la convention dans laquelle l'écriture n'est pas de l'essence, et qui réunit d'ailleurs les quatre conditions ci-dessus, il est rédigé un instrument probatoire informe, l'obligation en elle-même n'en est nullement viciée, parce que cet instrument excède la convention; seulement l'irrégularité de l'acte fait qu'il restera sans force probante, et qu'il pourra être prouvé contre et outre son contenu. Voilà la

lettre et l'esprit de l'art. 1325. L'action n'en est pas moins ouverte en justice, aux deux contractans, pour l'accomplissement de la convention, sauf à l'étayer de preuves juridiques en l'absence d'un titre régulier. On applique à ce cas, ce que dit la L. 5 ff. *de fid. instr. Si res gesta sine litterarum quoque consignatione, veritate factum suum præbeat, non ideò minùs valebit quòd insrumentum nullum de eâ intercessit.* Comment donc reconnaître dans le caractère d'une telle convention, obligatoire par essence, le pacte nu de la jurisprudence romaine qui ne produisait pas d'action du tout ?

Nous avons attribué l'erreur à ce que c'est mal-à-propos qu'on invoque les principes du droit romain sur la force du lien civil des conventions, pour les appliquer au système du Code, avec lequel ils sont incompatibles. En effet, la distinction subtile des pactes nus et des contrats est exclusivement propre au droit romain ; elle seroit indigne d'une législation dont les bases reposent toutes entières sur les principes sévères de la saine raison. Ce que disoit Voet, long-temps avant la formation des Codes modernes, à propos de cette distinction, les législateurs français l'ont également reconnu : *Si non hæ, circà pacta actionem formantia aut non formantia, distinctiones necessariæ prorsus essent*

ad romani juris genuinum intellectum, legumque sine hoc prœcognito partìm obscurarum, partìm iniquitatem redolentium explicationem, potuissent sanè, quantùm ad fori usum attinet, silentio involvi. Ad tit. ff. de pactis. N°. 9.

La jurisprudence romaine, dans l'origine, n'avoit sanctionné que celles des conventions qui étoient les plus usitées et de premier besoin dans la société civile, celles que l'assentiment universel des nations avoit confirmées; elles reçurent une dénomination propre dont chacune produisoit une action du même nom. Toutes les autres conventions restèrent dépourvues de lien légal et de force coërcitive, lorsqu'elles n'avoient pas été revêtues des formes solennelles de la stipulation qui produisoit, à son tour, l'action *ex contratu nominato stipulationis.* C'étoient des pactes nus qui ne produisoient aucune action, parce que l'on supposoit qu'à défaut d'emploi de la formule de stipulation, ces conventions n'étoient pas sérieuses : *Ne nimiùm restringeretur oris libertas, et imprudentiores sæpè verborum temerè prolatorum laqueis caperentur.* Toutefois ce qui n'étoit que pacte nu devenoit pacte vesti ou obligatoire dès qu'on lui donnoit ce qu'on appeloit la cause, qui consistoit dans l'exécution volontaire du pacte synallagmatique de la part d'une des parties; aussitôt, le pacte devenoit contrat innommé

parce qu'il en résultoit une action qui n'avoit pas de nom particulièrement propre à la convention, à l'avantage de celui qui l'avoit exécutée, pour forcer l'autre à s'exécuter de son côté; cette action étoit désignée par les mots : *præscriptis verbis, actio civilis incerti.*

Le pacte nu ne restoit cependant pas entièrement dénué d'effets. S'il ne procuroit pas d'action directe, il fournissoit le droit d'exception : *Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* L. 7, § 4. ff. *de pact.* Inst. § 3 *de except.* L'obligation naturelle qui en résultoit pouvoit faire l'objet d'une novation. *Illud non interest qualis processit obligatio, utrùm naturalis, an civilis, an honoraria ; qualiscumque igitur obligatio sit, novari verbis potest.* L. 1, § 1. ff. *de nov. et deleg.* Le préteur introduisit un nouveau moyen pour faire produire au pacte nu, force obligatoire, malgré la rigoureuse subtilité du droit civil ; c'étoit le constitut. *Hoc edicto Prætor favet naturali æquitati, qui custodit constituta ex consensu facta, quoniam grave est fidem fallere,* dit Ulpien L. 1, pr. ff. *de pecuniâ constit.*

Voilà quels étoient les caractères principaux du pacte nu en droit romain. Il n'est pas possible d'imaginer, dans le système du Code français, une seule convention à laquelle ils puissent

convenir ou s'adapter. Des deux choses l'une : ou les conditions et formes substantielles existent et dès-lors le pacte ou la convention est obligatoire par lui-même, parce qu'il est légalement formé; ou elles manquent, et dans ce cas, il n'y a pas de pacte du tout, par conséquent il n'y a ni action ni exception possibles. La donation entre vifs elle-même, considérée comme convention, et que M. Toullier cite comme exemple d'un pacte nu dans le sens du droit romain lorsque l'acceptation expresse du donataire n'est pas rapportée en forme, est un pacte absolument nul, incapable d'aucun effet, au moins entre le donateur et le donataire. Il ne fournit pas d'exception ; il ne seroit susceptible ni de novation ni de constitut de la part du donateur; il n'en pourroit jamais résulter contre lui, d'action semblable à l'action *præscriptis verbis;* car la donation n'engage le donateur, et ne produit aucun effet que du jour qu'elle est acceptée en termes exprès, art. 932; et le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs nulle en la forme; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale, art. 1339.

Il reste donc démontré que la législation du Code ne tolère pas la supposition des pactes nus du droit romain.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE II.

Des conditions essentielles pour la validité des conventions.

N°. 29, 30.

« L'acceptation (d'un marché) pouvant « être faite entre absens, et par un acte sé- « paré de la proposition, on a demandé si « l'engagement est parfait au moment même « de l'acceptation et avant qu'elle soit connue « de l'autre partie. Il suffit que l'acceptation « soit connue de celui qui a fait la propo- « sition pour que l'engagement soit parfait « et irrévocable : *jusque-là il demeure libre « de révoquer ses offres. C'est au moment « où il acquiert la connoissance de leur ac- « ceptation, que les deux volontés concou- « rent. Elles n'auroient pu concourir, s'il*

« *avoit révoqué avant cette connoissance :*
« *une volonté qui n'est pas connue est, en*
« *jurisprudence, comme si elle n'existoit pas.*

« Le principe que l'acceptation, lorsqu'elle « n'est pas connue, n'empêche pas la révoca- « tion des offres, sert à résoudre la question « suivante. J'écris le 1er. janvier à un négo- « ciant, pour lui demander une partie de « marchandises à tel prix. Le 5, il me ré- « pond qu'il accepte ma proposition et qu'il « m'expédiera les marchandises. Sa réponse « arrive à Rennes le 8, mais le 7 j'avois « écrit pour révoquer ma demande. L'ac- « ceptation m'étant alors inconnue, la révo- « cation est-elle valide? *Elle l'est sans doute* « *dans la rigueur des principes.*

« *Il y a cependant un cas où la pro-* « *messe n'est pas révocable avant l'accepta-* « *tion; c'est lorsque celui qui a fait les offres* « *a fixé un temps déterminé pour l'accep-* « *tation, ou s'est engagé expressément ou* « *tacitement à ne pas les révoquer avant la* « *réponse de l'autre partie.* Habitué à com-

« mercer avec vous, je vous écris pour vous « offrir cent tonneaux de vin au prix de 600 « francs, et j'ajoute que j'attendrai votre ré- « ponse avant de les vendre à un autre. *Je ne « puis révoquer mes offres avant le temps né- « cessaire pour recevoir votre réponse ;* mais « si elle tarde, je recouvre ma liberté, que « je n'avois engagée que pour un temps limité.

« Par exemple encore, en consentant à « contracter avec Titius par l'entremise d'un « tiers qui n'avoit point de mandat, je me « suis tacitement obligé d'attendre le temps « convenable ou suffisant pour la ratification, « et je ne puis révoquer mon consentement à « mes offres, avant le temps. Je suis engagé « conditionnellement : si Titius ratifie. »

C'est une matière des plus difficiles, que celle de la vente *per epistolam*. La divergence des opinions des docteurs qui ont écrit sur ce point à l'occasion de la L. 1, ff. de *contrah. empt.* le fait suffisamment voir; et le silence du Code à cet égard, rend l'embarras d'autant plus grand, qu'en optant indistinctement, aujourd'hui, entre le sentiment de Bartole ou celui de la Glose, on court

risque de contrarier les principes généraux établis sur les obligations.

M. Toullier a senti cet embarras, et a voulu le sauver en se partageant ici entre le rigorisme et l'équité. Mais il n'a fait qu'ouvrir une voie plus large aux difficultés de la matière, tandis que l'explanation simple des principes dans cette occurrence, auroit pu aider à prévenir les doutès.

« Jusqu'à ce que le prometteur ait connoissance « de l'acception, dit-il, il demeure libre de ré- « voquer ses offres. Ce n'est qu'au moment où « il acquiert la connoissance de leur acceptation, « que les deux volontés concourent. Elles n'au- « roient pu concourir s'il avoit révoqué avant cette « connoissance. *Une volonté qui n'est pas connue*, « *est, en jurisprudence, comme si elle n'existoit* « *pas.* » Si ce brocard pouvoit trouver son application, comment M. Toullier justifieroit-il ce qu'il dit plus bas au N°. 31. « Que bien que la volonté « s'éteigne avec la personne, et que la mort du « prometteur fasse évanouir les offres, quand elles « ne sont pas acceptées auparavant, l'acceptation « faite avant le décès rend néanmoins le contrat « parfait quoiqu'elle n'aït pas été connue du pro- « metteur. »

« Il y a un cas, dit-il encore, où la promesse

« n'est pas révocable avant l'acceptation, c'est « lorsque celui qui a fait les offres a fixé un temps « déterminé pour l'acceptation, ou s'est engagé « expressément ou *tacitement* à ne pas les révo- « quer avant la réponse de l'autre partie. »

Ces bases sont absolument fausses. Essayons de les redresser, et nous serons ramenés, sans effort, à l'opinion de Pothier sur la manière dont le consentement des parties qui contractent *per epistolam*, doit intervenir pour opérer la vente.

On est d'accord qu'il n'y a que le concours des deux volontés du prometteur et de l'accepteur qui puisse opérer le consentement réciproque d'où naît tout contrat. Si l'une de ces deux volontés défaillit, il n'y a plus d'élémens de concours, il n'y aura donc pas non plus de vente. La volonté du prometteur, tant qu'elle n'est pas liée par le concours de celle de l'accepteur, reste libre; il en est maître absolu. S'il la révoque avant l'acceptation, il n'y a plus de contrat possible; mais aussitôt que l'acceptation est faite, le prometteur ne peut plus révoquer; le concours des volontés s'est opéré au moment même de l'acceptation, et le contrat date de cette époque. Peu importe que l'acceptation soit encore ignorée du prometteur; le principe qu'une volonté qui

n'est pas connue est, en jurisprudence, comme si elle n'existoit pas, n'est plus vrai quand l'émission de la volonté peut être connue par l'existence d'un fait auquel cette volonté se rattache; or l'écrit d'acceptation, antérieur à la révocation, est le fait auquel se rattache la volonté de l'accepteur.

Ainsi, dans l'exemple que donne l'auteur, d'un accepteur qui répond et accède le 5, à des offres faites le 1 janvier, et dont la lettre ne parvient que le 8 au prometteur qui avoit révoqué le 7. La revocation est tardive et le contrat est parfait, dans toute la pureté des principes, attendu que le concours des volontés s'est opéré au moment de l'acceptation des offres, dans lesquelles le prometteur persévéroit encore. Pour que le consentement des parties intervienne en ce cas, dit Pothier, il faut que la volonté de la partie qui la écrit à l'autre pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie *aura déclaré* qu'elle acceptoit le marché. Pothier se garde bien de dire que l'acceptation doit être connue au prometteur.

Quant à la révocation des offres du prometteur avant l'acceptation, elle est toujours libre, de manière que, quand bien même celui qui a fait

les offres se seroit engagé expressément, dans sa lettre, à y persévérer; si cependant il révoquoit, il n'y auroit pas de contrat de vente, parce que cette révocation, quoique contraire à la probité, empêche désormais le concours des consentemens qui est l'essence du contrat. L'exemple que donne M. Toullier pour appuyer l'opinion contraire qu'il émet, n'est pas du tout concluant : Je contracte, dit-il, avec Titius par l'entremise d'un tiers qui n'a point de mandat; je m'oblige par-là tacitement, d'attendre le temps convenable ou suffisant pour la ratification, et je ne puis révoquer mon consentement à mes offres avant ce temps. Mais pourquoi ne pourriez-vous pas révoquer votre consentement dans ce cas, en supposant toutefois qu'une pareille stipulation dépourvue de promesse, par le tiers, du fait de Titius, pût être valide d'après les dispositions des art. 1119 et 1120? C'est parce que vous vous êtes réellement obligé, sous condition de la ratification de Titius. En un mot, parce que le contrat conditionnel est dès-lors parfait; tandis que, dans le cas d'un prometteur par lettre, qui a fait des offres non encore acceptées par personne, sa volonté n'est pas liée du tout.

Ainsi, je suppose que je vous offre par lettre, de vous vendre pour cent louis, mon cheval bai, et que je vous écrive, en même temps, que je

m'engage à attendre, pendant quinze jours, votre acceptation, avant que j'en dispose autrement : Si contre la foi de cette promesse, je vends cependant et livre le même cheval à un tiers, sans attendre, pendant ce délai, votre détermination, le contrat de vente ne peut plus se former entre nous, quoique vous acceptiez dans le temps indiqué, parce que ma volonté de vous transmettre ce cheval, a cessé, par cela que j'en ai disposé en faveur du tiers, lorsque j'en étois encore propriétaire.

Toutefois, une manifestation de volonté peut faire naître un engagement, quoiqu'elle n'ait pas été en concours avec une autre volonté; mais cet engagement sera d'une toute autre nature que l'obligation du contrat. Une pareille manifestation faite avec l'intention de s'obliger, et au maintien de laquelle celui à qui elle est adressée, a acquis un intérêt né et actuel, opère au moins, dans le chef de celui qui l'a émise, l'obligation de réparer le dommage qu'il peut occasionner par sa rétractation. C'est le cas du prometteur qui traite *per epistolam*; car ses propositions doivent être supposées sérieuses, *animo contrahendi* : Il a à s'imputer de les avoir faites avec trop de légèreté, s'il en souffre quelque chose. Ainsi, dans l'exemple précédent, quoiqu'il ne soit pas intervenu entre nous

de contrat de vente, le fait de ma promesse m'oblige à vous indemniser, le cas échéant, du défaut, de ma part, de parfaire le contrat. — De même, si celui qui a fait les offres vient à mourir avant l'acceptation, quoiqu'il ne puisse plus se former de contrat, attendu qu'il n'y a plus de concours de volontés possible, l'accepteur qui est dans l'ignorance de ce décès, a acquis par le fait des offres, le droit de se faire indemniser, le cas échéant, par les héritiers du prometteur, si mieux ils n'aiment exécuter les propositions faites par leur auteur.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE II.

Des Conditions essentielles pour la validité des Conventions.

N°. 85.

« La crainte, quoiqu'inspirée par une vio-
« lence injuste ou par une force majeure,
« n'est pas un motif pour faire annuler, par
« défaut de liberté, les promesses qui ont
« pour objet de secourir ou de sauver la per-
« sonne en danger, sa fortune ou ses pro-
« ches, de les garantir d'un mal dont ils
« étoient ménacés. Pothier, N°. 24, Puffen-
« dorff, *Devoirs de l'Homme et du Citoyen*,
« Liv. I, Ch. IX, N°. 15. Par exemple,
« si j'ai promis une somme à celui qui me
« tireroit des mains d'un brigand, qui sau-
« veroit mon navire du naufrage, mon fils

« tombé dans la rivière etc., la promesse
« est alors la juste récompense du service
« qui m'est rendu. L. 9, § 1, ff. *quod*
« *metûs causâ*.

« Néanmoins Pothier, N°. 24, pense que si
« la somme promise étoit excessive, je pour-
« rois la faire réduire à la juste récompense
« du service qui m'a été rendu. Une pa-
« reille demande en réduction seroit contraire
« aux principes du Code qui ne permet plus
« aux juges de modifier ainsi les conventions
« des parties; par exemple de modérer la peine
« promise faute d'exécution d'une obligation.
« Art. 1152; à plus forte raison, de ré-
« duire une obligation contractée pour en-
« courager ou reconnoître un service éminent.
« Le juge qui se permettroit de la modérer,
« violeroit ouvertement la loi du contrat;
« il exposeroit son jugement à la censure de la
« cour de cassation.

L'opinion de Pothier, que la somme promise, dans un pareil cas, pourroit être réduite par le juge, si elle étoit excessive, est de toute justice;

il est vraisemblable qu'elle continuera d'être suivie dans les tribunaux. Le jugement qui réduiroit cette somme à la juste récompense du service rendu, *operæ potius mercedi*, d'après les termes de L. 9, ff. *quod met. causâ*, ne pourroit pas tomber sous la censure de la Cour de cassation, parce que la loi du contrat n'est réellement que telle que le juge qui l'interprète, la détermine en point de fait. (1) Et cette interprétation a une base extrêmement large dans l'art. 1156, qui prescrit de rechercher la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. M. Toullier critique, à la vérité, la généralité de cette disposition, comme il se voit au N°. 305 *infrà*; mais c'est faire le procès à la loi.

---

(1) Dans un arrêt du 3 mars 1821, la Cour de cassation de Bruxelles a posé en principe que la violation de la loi des contrats donne ouverture à cassation, lorsque l'arrêt ou le jugement attaqué, au lieu d'interpréter les clauses obscures, décide directement contre leur teneur claire et précise. Quoi qu'il en soit de cette décision et du respect que nous nous faisons un devoir de professer pour la chose jugée par une cour suprême, nous ne pouvons souscrire à ce que cette décision fasse jurisprudence. Il est évident que l'interprétation des clauses d'un contrat est toute *de fait*, dans le ministère des cours et des tribunaux; car dire ce que les parties ont fait ou voulu faire par leur convention, n'est pas autre chose qu'une décision en point de fait. La cour de cassation n'a d'autre mission que le maintien de la loi, sans appréciation du fait. Peu importe qu'en Belgique, depuis les arrêts du 9 avril 1814 et 15 mars 1815, la Cour de cassation après avoir cassé un arrêt pour violation ou fausse application de la loi, peut retenir la décision du fond en fait et en droit : cet accroissement d'attribution ne porte aucune atteinte ni changement au but de son institution; il est la conséquence nécessaire des circonstances du moment, qui

Quant à la disposition de l'art. 1152, qui défend aux juges de modérer la somme stipulée à titre de dommages-intérêts pour le cas d'inexécution d'une convention, elle n'établit pas un principe généralement applicable à toutes les stipulations quelconques; elle se restreint dans le cas particulier qu'elle

n'ont pas encore permis d'organiser l'ordre judiciaire dans ce royaume, et par l'effet desquelles, le nombre des juridictions supérieures est resté trop restreint pour qu'il en puisse être fait différemment. On rencontreroit difficilement un cas où les règles posées par le Code pour l'interprétation des conventions, seroient violées au point de donner ouverture à la cassation; car ces règles ne sont qu'autant de conseils, qui n'ont aucune connexité nécessaire avec la décision du juge, à la sagesse duquel il est abandonné d'en faire l'application; ce n'est que lorsque le juge, après avoir expressément invoqué l'une de ces règles dans sa décision, comme devant, suivant loi, servir de base à l'interprétation du contrat, contrarieroit ouvertement cette règle, qu'il pourroit y avoir ouverture à cassation pour violation de la loi; par exemple : si, dans une espèce, le juge après avoir déclaré préalablement qu'une clause est ambigüe dans le sens de l'art. 1159, interprétoit la clause contrairement à l'usage constant du pays où le contrat est passé; il y auroit violation manifeste de cet art. 1159, et le recours seroit ouvert; mais si le juge, dans la même espèce, au lieu de déclarer que la clause est ambigüe, en déterminoit d'emblée le sens, par de purs motifs de fait, il seroit impossible de concevoir une violation ou une fausse application de la loi.

Où est l'article de la loi qui impose au juge de s'en tenir, dans l'interprétation qui lui est déférée, à la lettre du contrat, lorsque d'ailleurs le sens en est clair et précis? Il n'y a que la saine raison qui dicte cette conduite prudente. Et si le juge a le malheur d'en dévier, la loi n'en reste pas moins sauve. Son jugement, en dernier ressort, fût-il manifestement inique, ne peut pas être en prise à la cassation. C'est une grande calamité, sans doute; mais plus elle est grande et moins elle est à redouter, quand l'impartialité et les lumières sont les seuls organes de la loi.

Le nouveau Code des Pays-Bas a adopté un article qui porte expressément, que *lorsque les termes d'une convention sont clairs, il n'y a pas lieu à interprétation.* Rien de plus conforme à la raison. Mais cette disposition de la loi reste dépourvue de sanction suffisante, c'est-à-dire qu'il sera impossible de la faire observer sous péril de cassation.

indique, d'une somme stipulée à titre de dommages-intérêts. Et cet article même ne parle pas d'une somme *excessive*. « Lorsque la convention « porte, dit-il, que celui qui manquera de l'exé- « cuter, payera une certaine somme à titre de « dommages-intérêts, il ne pourra être alloué à « l'autre partie une somme plus forte ou moin- « dre. » Supposons que Pierre promette à Paul de lui louer son cheval dont la race et le qualité sont d'ailleurs très-ordinaires, ce pour un seul jour, si non qu'il lui payera cent mille francs à titre de dommages-intérêts. Si Paul avoit l'improbité d'exiger cette somme, pour défaut d'exécution du louage, elle lui seroit certainement refusée, malgré la généralité de la disposition de l'art. 1152. *Cùm enim quis petat ex tali stipulatione, hoc ipso facit dolo quòd petat*, auroit dit Ulpien. Le juge déclareroit, d'après les circonstances de la cause, que ce prometteur ne peut pas être considéré comme ayant eu l'intention de s'obliger, et qu'il n'a pas agi sérieusement ; en un mot, que le consentement de la partie obligée manque : il pourroit enjoindre de libeller ses dommages-intérêts. Il y a des cas où les traités que les hommes font entre eux, sont tellement exorbitans, que ces traités se détruisent d'eux-mêmes. Il n'y a pas de loi du contrat à observer là où il n'y a que les apparences extérieures d'une convention.

Je sais bien qu'il devient très-difficile de déterminer la limite au-delà de laquelle la somme sera nécessairement excessive ; et qu'en laissant cette détermination à l'arbitraire du juge, la disposition de l'art. 1152 peut être éludée. Il faut s'en confier, à cet égard, à la sagesse des tribunaux. S'ils décident, en point de fait que le prometteur n'a pas valablement consenti à s'obliger à la somme promise, l'art. 1152 ne sera pas violé. Leur décision resteroit hors d'atteinte de la cassation, attendu qu'elle ne seroit que l'application de l'art. 1108, et que, d'un autre côté, la loi ne détermine nulle part, quand et comment le consentement intervient nécessairement pour lier la convention.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

N°. 423, 424, 425.

« Les droits réels ne sont pas les seuls qui « passent de plein droit à l'acquéreur ou « autre successeur à titre singulier. Il a le « droit d'exercer tous ceux que son vendeur « avoit stipulés ou qui lui étoient autrement « acquis pour l'utilité de l'héritage vendu. « C'est ce qu'on peut induire de l'art. 1122, « qui dit qu'on est censé avoir stipulé pour « soi et pour ses ayant-cause.

« Le jurisconsulte Paul établit en principe « général que le pacte réel profite à tous ceux « auxquels il importe que l'obligation de ce- « lui qui s'est engagé soit exécutée. *In rem*

« *pacta omnibus prosunt quorum obligatio-*
« *nem dissolutam esse ejus qui paciscebatur*
« *interfuit*. L. 1, § 5 ff. *de pactis*. Il en
« donne pour exemple, le pacte fait par un
« vendeur, *pactum conventum cum vendi-*
« *tore factum, si in rem constituatur et emp-*
« *tori prodest : et hoc jure nos uti Pompo-*
« *nius scribit*. L. 17, § 5 eod.

« Ainsi, le droit qui m'est acquis par la
« convention que j'ai faite avec un architecte
« que j'ai chargé de construire une maison
« sur le fonds Cornélien, passe à l'acquéreur,
« au donataire, au légataire de ce fonds, et
« si ce fonds étoit grévé de substitution en
« faveur de mes enfans ou de l'un d'eux, le
« droit passeroit à mes enfans ou à celui
« en faveur de qui est faite la substitution,
« quand même ils renonceroient à ma suc-
« cession.

« Cette doctrine du droit romain est fondée
« en raison; car il est évident que je puis
« subroger mon acquéreur, mon donataire
« ou mon légataire, dans le marché que j'ai

« fait avec l'architecte, et si je n'ai pas ex-
« primé cette subrogation dans l'acte de vente,
« de donation, ou dans mon testament, elle
« s'y trouve tacitement comprise comme un
« accessoire de la chose vendue, donnée ou
« léguée, dont la délivrance doit être faite
« avec ses accessoires. art. 1018.

« Cependant Pothier, dans un traité des
« choses, imprimé après sa mort, en 1778,
« à la suite du traité des donations, enseigne
« une doctrine contraire, relativement à une
« espèce analogue à celle où le fonds sur le-
« quel la maison doit être reconstruite, est
« grévé de restitution, ou a été légué à
« une autre personne que l'héritier aux meu-
« bles. Il pose le cas où il existe un héritier
« aux meubles et un héritier aux immeubles;
« ce cas, fréquent sous l'empire des coutu-
« mes, peut encore arriver aujourd'hui, lors-
« qu'un testateur institue deux héritiers, l'un
« aux meubles, l'autre aux immeubles.

« Pothier enseigne que le droit qui résulte
« du marché fait avec l'architecte chargé de

« bâtir une maison sur le fonds Cornélien, « est un droit mobilier qui passe à l'héritier « aux meubles; il en résulte, ajoute-t-il, « que ni l'héritier aux meubles, ni l'héritier « aux immeubles, ne peuvent agir contre « l'architecte, pour le contraindre à exécuter « le marché; le premier, parce qu'il est sans « intérêt; le second, parce qu'il ne succède « point à l'action qui résulte du marché, « attendu qu'elle est mobilière.

« Cette décision nous paroît évidemment « contraire au principe raisonnable établi par « le droit romain, que les pactes réels pro- « fitent à tous ceux qui ont intérêt que « l'obligation soit exécutée, *quorum interest* « *dissolutam esse obligationem ejus qui pa-* « *ciscebatur*. L'héritier aux immeubles a in- « térêt de contraindre l'architecte à exécuter « son marché, et à ne pas laisser imparfaite « la maison déjà peut-être commencée. Le « droit de la faire achever ou bâtir passe donc « en sa personne, comme un accessoire du » fonds. Il ne peut passer à l'héritier aux « meubles, parce qu'il n'y a aucun intérêt.

« Cette doctrine, fondée sur la raison,
« est préférable à celle de Pothier, qui n'est
« fondée que sur une subtilité mal appliquée
« à l'espèce, et dont la conséquence seroit
« qu'un marché synallagmatique continueroit
« de subsister au profit de l'architecte, qui,
« faute d'exécution, pourroit demander des
« dommages-intérêts, tandis qu'aucun des
« deux héritiers n'auroit d'action contre lui.
« Ils seroient obligés envers lui, il ne le seroit
« pas envers eux.

« C'est une inconséquence que cet auteur,
« si justement célèbre auroit sans doute sen-
« tie, s'il avoit revu, pour le donner au
« public, un manuscrit qui n'a été imprimé
« qu'après sa mort.

« Les jurisconsultes romains vont plus loin;
« ils pensent que le profit du pacte, même
« personnel au vendeur, c'est-à-dire, celui
« qui est borné au temps de sa vie, passe à
« ses acquéreurs ou à ses donateurs pendant
« qu'il vit. C'est ce qu'enseigne encore Paul
« dans la même loi 17 § 5 ff. de pactis.

« *Secundùm Sabini autem sententiam, etiam-*
« *si in personam conceptum est, (pactum.)*
« *et in emptorem valet : qui hoc existimat,*
« *et si per donationem successio facta sit.*

« Je possède un champ qui vous appar-
« tient, nous sommes convenus que vous
« ne me le demanderez point pendant ma
« vie. Je le vends ou je le donne à Titius.
« Vous ne pouvez l'évincer pendant que je
« vivrai. C'est l'espèce d'Accurse et de Cujas
« sur cette loi.

« J'ai stipulé de mon voisin le droit de
« passer sur son champ pendant ma vie, pour
« la commodité de ma maison : je le vends
« à Titius : il pourra, pendant que je vivrai,
« passer comme je l'aurois pu faire moi-
« même. Cette décision est raisonnable; puis-
« qu'en bornant le droit de passage à ma
« vie, la convention n'en borne point l'exercice
« à ma personne.

« C'est en conséquence de ce principe que
« l'usufruitier qui n'a qu'un droit personnel
« peut le louer, le vendre, le céder. Il y a

« exception à ce principe, lorsque la loi ou « la convention défend au propriétaire d'un « droit personnel de le transmettre à un tiers; « les droits d'usage et d'habitation sont dans « ce cas. »

Nous examinerons en son lieu, l'opinion de M. Toullier sur le sens du mot *ayant-cause* dans les art. 1319 et 1322; opinion qui a, tout à la fois, fait éclater une dispute fameuse, et produit une dissertation spéciale de notre auteur, dans laquelle il combat l'opinion contraire de M. Merlin et d'autres jurisconsultes, pour soutenir la sienne avec une opiniâtreté qui a lieu d'étonner de sa part.

Il s'agit ici de l'intelligence du même mot, dans l'art. 1122, qui porte *qu'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause;* et nous pensons que M. Toullier lui donne une acception qu'il ne comporte pas. Lorsque Dumoulin énumère les personnes entre lesquelles une convention opère effet, il dit, avec cette exactitude qui lui est particulière : *et inter causam habentes, in quantùm causam habent.* C'est ainsi qu'il faut entendre dans les différentes dispositions du Code, les ayant-cause, *en tant qu'ils sont ayant-*

cause; celui à qui je transfère à titre particulier, un droit réel, est mon ayant-cause pour ce droit réel seulement; les droits purement personnels que je puis avoir acquis à l'occasion de ce droit réel, lorsque je l'avois, ne lui sont pas transmis; ainsi, par exemple : j'ai vendu une servitude sur ma maison à charge d'une redevance perpétuelle; cette redevance qui m'est acquise, est un droit personnel, et l'acquéreur de ma maison n'en profitera pas, si nous n'en sommes expressément convenus, quoiqu'il doive souffrir la servitude; cependant il est mon ayant-cause, mais il ne l'est qu'au droit réel que j'avois dans la maison. Ainsi encore, si j'étois convenu avec mon voisin dont la maison est en face de la mienne, que, pour mon agrément, il peindroit sa façade d'une couleur déterminée; l'acquéreur de ma maison, quoique mon ayant-cause, n'aura pas le droit d'exiger du voisin l'accomplissement de cette obligation, parce que cette obligation qui n'est pas une servitude, ne me donnoit qu'un droit personnel, et que l'acquéreur, encore une fois, n'est mon ayant-cause qu'au droit réel que j'avois dans la maison. Mais supposons que ma maison fût chargée d'une rente hypothéquée, et que j'eusse stipulé, avant la vente que j'en ai faite, que le créancier se contentoit de mon obligation personnelle et renonçoit à son hypothèque;

mon acquéreur pourra contraindre ce créancier à donner main levée de l'hypothèque, parce qu'il est réellement mon ayant-cause dans l'exercice de cette action, qui tend à lui assurer l'intégrité du droit réel que je lui ai transféré; c'est dans ce sens et avec cette distinction, qu'il faut entendre le § 5, de la L. 17 ff. *de pactis*. *Pactum conventum cum venditore factum, si in rem constituatur, et emptori prodest.* De même, si je vends ma maison avec la charge foncière qui l'affecte, du service d'une rente annuelle, et que je fusse convenu avec le crédirentier, avant la vente, d'une diminution sur le taux primitif de la rente, ce pacte réel, *pactum in rem constitutum*, profitera à mon acquéreur; parce que l'effet de ce pacte tombe sur la chose même que j'ai vendue telle que je la détenois.

Rien n'est moins vrai que ce que dit M. Toullier : que le jurisconsulte Paul établit, en principe général, que le pacte réel profite à tous ceux auxquels il importe que l'obligation de celui qui s'est engagé, soit EXÉCUTÉE. Les termes : *in rem pacta omnibus prosunt quorum obligationem* DISSOLUTAM *esse ejus qui paciscebatur, interfuit*, employés par Paul dans la L. 21, § 5, *de pactis*, signifient toute autre chose; ils veulent dire que les pactes réels profitent à tous ceux qui ont in-

térêt à ce que l'obligation de celui qui a fait le pacte, soit ÉTEINTE. Ce qui devient d'autant plus clair, quand on consulte le texte entier, où suit cette conséquence : *itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet*; et quand on y ajoute le texte de la L. 23, du même jurisconsulte, qui contient l'espèce inverse : *fidejussoris autem conventio nihil proderit reo.*

Remarquez que ces textes, ainsi entendus, ne s'appliquent qu'à des pactes libératoires ou profitables. Il est cependant certain que des pactes *promissoires*, quand ils affectent la chose même, quand ils font naître un droit réel, obligent aussi l'acquéreur de la chose. Tel est le pacte de rachat qui oblige le sous-détenteur quel qu'il soit. Le bail à date certaine, ou authentique, est aussi un pacte qui oblige l'acquéreur; on peut, à la vérité, objecter que le bail ne donne pas de droit réel; mais c'est une exception introduite par la loi en faveur des locataires, par dérogation à la L. *emptorem*, qui étoit plus rigoureusement conforme aux vrais principes. — Ce n'est donc pas dans le texte littéral de la L. 21, § 5, ff. *de pactis*, qu'il faut chercher la décision de la question qui nous occupe.

Pour y parvenir, il faut distinguer les pactes

réels et les pactes personnels, d'avec les droits réels et les droits personnels.

Les pactes réels sont des conventions dont l'effet passe aux héritiers, successeurs ou ayant-cause, par opposition aux pactes personnels, dont les effets s'attachent à une ou plusieurs personnes déterminées, en qui seules ils résident, et hors de qui ils s'éteignent.

Les droits réels sont des droits dans une chose, qui la suivent en quelque main qu'elle passe; par opposition aux droits personnels, qui ne s'exercent que contre ceux qui ont contracté l'obligation, en formant la convention, ou les représentans légaux de leurs personnes.

De manière qu'un pacte réel peut ne conférer qu'un droit personnel, et vice versâ, qu'un pacte personnel peut conférer un droit réel. Par exemple, la constitution d'une rente perpétuelle à prix d'argent, non hypothéquée, procure au crédirentier, un droit purement personnel, qui naît d'un pacte réel. La constitution conventionnelle d'un droit d'habitation, confère à celui à qui il profite, un droit réel provenant d'un pacte qui est personnel si on ne considère que l'occupateur, et réel à l'égard du constituant, tandis que la constitution d'hypothèque est un pacte réel qui engendre un droit réel.

Dans l'exemple que donne M. Toullier, du cas où j'ai fait convention avec un architecte de me construire une maison sur mon fonds Cornélien; si je vends ce fonds, ou que je le lègue, ou que je le donne entre vifs, avant que l'architecte ait commencé à travailler, mon acquéreur, ni mon légataire, ni mon donataire n'auront, quoi qu'il en dise, aucune action contre l'architecte, non plus que celui-ci contre eux, à fin d'exécution de la convention; parce que le droit qui en résultoit étoit purement personnel de part et d'autre, et que je n'ai transmis que mon droit réel au fonds. (1) Il est vrai que je puis subroger mon acquéreur à mon droit personnel résultant de ma convention avec l'architecte; parce qu'on peut transmettre toutes sortes de droits personnels actifs et passifs comme on peut des droits réels, à moins que la loi n'excepte expressément, comme elle fait pour le droit d'habitation qui ne peut être ni cédé ni loué. Mais la subrogation qui n'est pas énoncée ne peut se suppléer en aucune manière; elle n'est pas un accessoire nécessaire de la convention relative au fonds. Les subrogations qui opèrent de plein droit sont limitées par la loi même

(1) Si l'ouvrage étoit achevé, et que l'architecte se conformât à la disposition de l'art. 2103 pour l'acquisition d'un privilège sur l'immeuble, le cas seroit différent; parce qu'alors l'architecte auroit acquis un droit réel.

à quelques cas qui ne comprennent pas celui dont il s'agit ici.

Le sentiment de Pothier sur l'espèce rapportée dans son traité posthume, *des choses*, quel qu'il soit, ne peut en rien influer sur la question de savoir jusqu'où l'acquéreur ou successeur à titre singulier doit être réputé l'ayant-cause de son auteur; car Pothier ne parle là que des successeurs à titre universel, dont les droits et obligations du chef de leur auteur n'ont pas d'autres limites que celles de cet auteur même. Ils le représentent *in universum*. Nous pouvons donc omettre d'entrer dans le mérite de ce sentiment, puisqu'il ne peut rien sur la question qui nous occupe. Il semble néanmoins, comme le dit M. Toullier, ne pouvoir pas se justifier, même sous l'empire de la législation coutumière.

Quant à la loi 17, § 5, ff. *de pactis*, le jurisconsulte n'y dit rien d'extraordinaire. Ce texte porte que, d'après le sentiment de Sabinus, le pacte fait par le vendeur profite à l'acheteur, quoiqu'il soit conçu *in personam;* mais c'est quand, malgré ce concept *in personam*, qui peut n'être que démonstratif, le pacte est cependant réel en lui-même, comme le dit Ulpien L. 7, ff. § *pactorum* eod : *utrùm autem in rem an in personam*

pactum factum est, non minùs ex verbis, quàm ex mente convenientium æstimandum est : plerumquè enim ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, NON UT PERSONALE PACTUM FIAT, *sed ut demonstretur cum quo pactum factum est.*

L'exemple donné sur cette L. 17, par Accurse et Cujas, et que rapporte M. Toullier, ne s'explique que d'après les principes que nous mettons en avant, sur la nécessité de distinguer les droits réels et les droits personnels, pour connoître au juste les suites de la convention, d'après son objet; connoissance que la distinction seule des pactes réels et des pactes personnels ne peut fournir. Ainsi, dans l'espèce de cet exemple, où *je possède un champ qui vous appartient, et que nous sommes convenus que vous ne me demanderez point pendant ma vie : si je le vends ou donne à Titius, vous ne pourrez l'évincer.* C'est bien, en effet, un pacte réel que j'ai fait avec vous, car les mots : *pendant ma vie*, ne le restreignent pas à ma personne, mais seulement à mon existence; ce qui me laisse la faculté d'investir quelqu'autre de mon droit de possession pendant ma vie. Mais, c'est parce que j'ai transmis à Titius le droit réel tel que je le possédois, qu'il doit pouvoir exciper du pacte que j'ai fait avec vous, puisqu'il tend à lui conserver l'intégrité du droit que je lui ai transmis.

Dans l'autre exemple que présente M. Toullier : où j'ai stipulé de mon voisin, le passage sur son champ, pendant ma vie, pour la commodité de ma maison. Si je vends cette maison à Titius, celui-ci pourra, pendant que je vivrai, passer comme je l'aurois pu faire moi-même, ainsi que le dit M. Toullier. Le pacte que j'ai fait avec le voisin est réel, d'accord : mais la véritable et seule raison de décider que Titius en doit profiter, est, que cette stipulation m'a acquis un droit de servitude active qui est un droit réel inhérent à celui que j'ai dans la maison ; or, en transferant ma maison à Titius, sans réserve, je lui ai passé tous les droits réels qui la suivent.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

No. 437.

« Il semble que la règle fondamentale qu'on « ne peut transférer plus de droits qu'on n'en « a soi-même, doit, ainsi que la règle *quod* « *ipsis qui contraxerunt obstat et successo-* « *ribus eorum obstabit*, être étendue, par « identité de raison, à toutes les obligations « dont l'exécution est attachée au fonds qui « en est l'objet, et dont l'exécution n'exige « pas le fait du propriétaire, quoique le droit « cédé n'ait pas tous les caractères d'une « servitude. Nous en voyons un exemple « dans le bail à ferme. En voici un autre « dont nous avons déjà parlé t. 3, No. 587. « J'ai acquis le droit de passer sur vos hé-

« ritages, pour aller de Rennes à la cam-
« pagne de mon ami, afin d'éviter les mau-
« vais chemins et d'abréger la route. Si vous
« vendez ces héritages, votre acquéreur sera
« tenu de souffrir l'exécution de votre obli-
« gation et de me laisser passer, comme il
« seroit tenu de me laisser jouir, si vous
« m'aviez affermé ces héritages par un bail
« antérieur à la vente : il y a même raison de
« décider dans l'un et l'autre cas. Nous avons
« résolu la question d'une manière contraire à
« l'endroit cité, par la raison que le Code ne
« connoît plus d'autres servitudes personnelles
« que l'usufruit, l'usage et l'habitation. Le
« droit que j'ai acquis, dans l'espèce pro-
« posée, n'est donc point une servitude pro-
« prement dite. La conséquence est juste ;
« mais pour en conclure que l'obligation de
« celui qui m'a vendu le droit ne passe point à
« l'acquéreur de ses héritages, il faudroit
« supposer que l'acquéreur n'est chargé que
« des servitudes et des droits fonciers ; or
« c'est ce qui n'est pas exact, puisqu'il est
« chargé d'entretenir les baux, et que la

« raison est la même dans le cas d'un bail
« et dans l'espèce proposée. Si l'on objectoit
« qu'en faisant, en ce cas, passer la charge
« du passage à l'acquéreur des héritages,
« cette charge ne différera point d'une vérita-
« ble servitude, nous répondrions qu'elle en
« diffère en ce qu'elle ne passera point à mes
« héritiers ; elle s'éteindra avec ma personne,
« à la différence des servitudes qui sont dues
« à la chose. »

C'est par ces raisons que M. Toullier révoque l'opinion qu'il avoit d'abord émise dans un sens contraire au N°. 587, t. 3 (Liv. 2, titre 4 du Code :) opinion que nous avons cru et croyons encore devoir maintenir comme la meilleure, malgré cette révocation. (1)

Les principes que nous venons d'émettre dans l'article précédent, sur la nécessité de distinction entre les droits réels et les droits personnels, fournissent la justification complette de la préférence donnée à la première opinion du savant professeur.

En effet, nous tombons d'accord que l'acquéreur

(1) Voyez notre Annotation à cet endroit, dans notre première partie, p. 59.

à titre singulier n'est pas seulement chargé des servitudes et autres droits fonciers, mais encore de l'entretien des baux qui ont date certaine. C'est ce que nous avons dit dans notre première partie, à l'endroit indiqué; mais l'obligation du vendeur qui ne dérive ni d'une servitude ni d'un autre droit foncier, ni d'un bail, l'acquéreur n'en est pas tenu, à défaut de stipulation expresse; attendu qu'alors, l'obligation et le droit qui y est corrélatif ne sont que personnels; qu'il n'y a, d'après la loi, qu'un seul cas où un droit personnel passe, de plein droit, à la charge de l'acquéreur d'une chose à titre particulier, et ce droit personnel est celui résultant du contrat de bail, lorsqu'il a date certaine. Hors du cas spécifique de l'exception, la maxime générale, *quòd actio personalis non detur contra rei singularem possessorem*, continue d'être vrai.

D'après cela, si le passage dont s'agit, qui n'est pas une servitude, de l'aveu de M. Toullier, m'a été consenti sur votre héritage, au moyen d'un bail conforme à l'art. 1743, il est indubitable que votre acquéreur à titre particulier est tenu de me prester ce passage, par la seule raison qu'il est obligé d'entrenir le bail; mais ce n'est pas parce que l'exécution de cette obligation est attachée au fonds, et qu'elle n'exige pas le fait

du propriétaire ; car ces deux circonstances ne rendent pas le droit réel.

Supposons que vous m'ayez accordé, à titre gratuit, sur vos terres, ce passage qui ne constitue pas de servitude ; votre acquéreur à titre particulier ne sera pas tenu de souffrir mon passage, à défaut de stipulation expresse, parce que votre concession ne m'a transmis qu'un droit personnel. Je n'ai acquis aucun droit de suite à la chose ; vous n'avez pris à mon égard, d'autre obligation que celle de ne pas empêcher que j'use du passage accordé, une obligation *non faciendi*; tellement que si vous contreveniez à la loi du contrat, en me barrant le passage, par exemple ; j'aurois, à la vérité, outre la voie des dommages-intérêts, le droit de demander que la barrière fût détruite à vos dépens, aux termes de l'art. 1143 du Code; mais ce droit ne me compète qu'en vertu de l'obligation personnelle que vous avez contractée à mon égard ; votre fonds n'est pas obligé ; ce n'est que contre vous, vos héritiers et ayant-cause dans l'obligation personnelle, que j'ai cette action; or l'acquéreur à titre particulier qui n'est pas chargé, par une stipulation expresse, d'une obligation personnelle du vendeur, n'est pas ayant-cause dans cette obligation personnelle.

Mais si, par exemple, au lieu de m'accorder

simplement le passage, vous m'aviez vendu un chemin dans vos terres : je serois devenu propriétaire du terrain même qui ferme le chemin, et l'acquéreur de vos terres seroit obligé de reconnoître et de respecter mon droit réel. S'il venoit à me troubler, dans mon passage, je pourrois agir contre vous-même; mon passage n'est, dans ce cas, que l'exercice du droit réel que j'ai acquis dans le chemin.

Si l'on prétendoit, ajoute en note M. Toullier, que le Code ne permît pas qu'un citoyen de Rennes stipulât le droit de passer, pendant sa vie, sur des fonds qui lui abrègent le chemin, pour aller dans un lieu où les grandes routes ne conduisent point, on feroit dire une absurdité au Code; car une loi est absurde lorsqu'elle défend une chose sans aucune raison.

Ce n'est pas la question, et nous disons que le Code ne défend pas cette stipulation; mais attendu qu'elle ne produit pas un droit réel, celui qui veut en profiter contre le tiers-acquéreur des fonds, doit avoir soin de renfermer la stipulation dans la forme d'un bail ayant date certaine, conformément à l'art. 1743.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations Conventionnelles en général.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

N°. 622, 623, 624, 625.

« Si celui à qui le contrat impose une « condition potestative *in faciendo aut in* « *non faciendo*, a tout le temps de sa vie « pour se déterminer à l'accomplir, lorsque « le temps de l'accomplissement n'est point « fixé, il en résulte qu'on ne peut ni le con- « traindre à l'accomplir ni lui faire fixer un « délai, soit pour l'accomplir, soit pour dé- « clarer s'il veut ou ne veut pas l'accomplir; « car en s'obligeant sous une condition qu'il « est en son pouvoir de faire arriver ou d'em- « pêcher, il est évident qu'il s'est réservé « la faculté de faire évanouir son obligation « ou de la retarder suivant sa volonté. Cette

« faculté ne peut donc lui être enlevée contre « son gré, sans violer la loi du contrat, sans « violer les art. 1176 et 1177, qui lui don- « nent la faculté d'accomplir *toujours* la « condition, c'est-à-dire, en quelque temps « que ce soit.

« Je vous ai vendu ma maison, et vous « l'avez acheté 30,000 fr., sous la condition « expresse et suspensive, *si je vas* ou *si je* « *ne vas pas à Paris*. Je puis *toujours* ac- « complir la condition, disent les art. cités. « Si nous avions fixé un délai pour l'ac- « complissement, par exemple, le temps de « deux ans, j'aurois tout ce temps pour me « déterminer. Si nous ne l'avons point fixé, « qu'en résulte-t-il ? qu'au lieu de deux an- « nées, je me suis réservé, pour me déter- « miner, un temps indéfini, que je puis « prolonger jusqu'à ma mort. Vous n'avez « point à vous en plaindre, puisque telle « est la loi du contrat. En vous faisant une « vente ou une promesse, sous une condition « qu'il étoit en mon pouvoir d'accomplir ou « de ne pas accomplir, je ne vous ai point

« conféré le droit de m'y contraindre. La con-
« dition étoit en ma faveur; c'étoit à vous de
« voir si vous vouliez contracter à cette con-
« dition. Dans les dispositions contractuelles,
« dit fort bien Furgole, *des testaments*, chap.
« 7, sect. 5, N°. 51, on n'a point d'action
« pour obliger à exécuter la condition, ni à
« faire fixer un délai : c'est un principe général.

« Cependant le savant Pothier a pensé qu'il
« falloit y faire une exception. Il pose d'abord
« en principe que si la condition ne renferme
« aucun temps préfix, dans lequel elle doit être
« accomplie, elle peut l'être en quelque temps
« que ce soit, et elle n'est pas censée défaillie
« jusqu'à ce qu'il soit devenu certain que la
« chose n'arrivera point.

« Ce principe exact et vrai a été érigé en
« loi par l'art. 1176 où se trouve presque
« littéralement copié le texte de Pothier. Cet
« art. porte : *S'il n'y a point de temps*
« *fixé, la condition peut toujours être ac-*
« *complie, et elle n'est censée défaillie que*
« *lorsqu'il est devenu certain que l'événement*
« *n'arrivera pas.*

« Mais Pothier avoit ajouté une exception « *que le Code n'a point adoptée*, *puisqu'il* « *n'en parle pas*.

« On s'écarte de cette règle, dit Pothier, « lorsque la condition consiste dans quelque « chose que doit faire celui envers qui je « me suis obligé sous cette condition, et que « j'ai intérêt qui soit faite ; comme si j'ai « promis à mon voisin de lui donner une « somme, *s'il abattoit un arbre qui me nuit ;* « car, en ce cas, je peux assigner celui en- « vers qui je me suis obligé, pour qu'il lui « soit préfixé un certain temps dans lequel « il accomplira la condition, et qu'à faute « par lui de le faire, je serai déchargé pu- « rement et simplement de mon obligation.

« Pothier fait la même exception à l'égard « des conditions potestatives, *in non faciendo*. « Lorsque la condition consiste, dit-il, dans « quelque chose qui est au pouvoir du dé- « biteur, et qui intéresse celui au profit du- « quel l'obligation a été contractée, comme « si quelqu'un s'est obligé envers moi de me

« donner une certaine somme, s'il ne faisoit
« pas abattre un arbre qui me nuit ; je pense,
« dit-il, que celui qui s'est obligé sous cette
« condition peut-être attaqué pour voir dire
« que faute par lui de faire une telle chose dans
« le temps qui lui sera imparti par le juge,
« il sera condamné à payer ce qu'il s'est obligé
« de donner, au cas qu'il ne le fît pas ; et s'il
« ne le fait pas dans le temps qui lui aura été
« imparti, cette condition négative sera censée
« avoir existé, et il pourra en conséquence,
« être condamné à payer la somme qu'il s'est
« obligé de payer sous cette condition.

« C'est avec beaucoup de raison qu'en les
« passant sous silence, le Code a rejeté ces
« exceptions proposées par Pothier, au prin-
« cipe que les conditions potestatives, néga-
« tives ou affirmatives, peuvent être accom-
« plies en tout temps lorsqu'il n'a pas été fixé
« d'époque pour leur accomplissement.

« Les décisions de Pothier sont évidem-
« ment contraires aux principes du droit ro-
« main, à la convention et à la volonté du

« débiteur conditionnel. En s'obligeant de « donner une somme s'il ne faisoit pas abattre « un arbre, sans fixer aucun délai dans lequel « l'arbre dût être abattu, le débiteur s'est « réservé, pour se déterminer, un délai in- « défini, qu'il peut prolonger jusqu'à sa mort.

« Pothier (1) donne son opinion pour con- « forme à celle des Sabiniens ; mais il nous « semble qu'en ceci, son exactitude ordinaire « est en défaut, et qu'il n'a pas bien en- « tendu la question sur laquelle Sabinus et « Pegasus étoient divisés d'opinion. De plus, « il a passé sous silence la manière lumi-

---

(1) M. Delvincourt, dans son Cours de Droit, t. 2, p. 312, note 6, adopte l'opinion de Pothier sans le citer ; il pose cette espèce : *je vous donnerai 100 francs, si vous abattez tel arbre qui gène ma vue.* L'on pensoit, dit-il, que quoiqu'il n'y ait pas de temps fixé, faute par vous de faire abattre l'arbre, je pourrois vous faire fixer un délai pour l'abattre, sinon pour être autorisé à le faire abattre à vos frais. Cette décision seroit certainement admise dans notre droit, par Argum. de l'art. 1144.

Cet article porte en effet, qu'en cas d'inexécution, le créancier peut être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ; mais remarquez que c'est de l'obligation pure et simple qu'il parle, et non de l'obligation suspendue par une condition.

M. Delvincourt dit que, *dans le fait*, c'est comme s'il étoit dit que, moyennant la somme de 100 francs qui sera payée par moi, vous vous engagez à faire abattre tel arbre, et il en conclut que c'est donc réellement une obligation de faire qui rentre dans le cas prévu par l'art. 1144. Mais M. Delvincourt pose en fait précisément ce qui est en question, savoir : si l'obligation est conditionnelle ou non, lorsque j'ai promis de vous donner tant si vous abattez tel arbre. (*Note du texte.*)

« mineuse dont le prince des jurisconsultes « romains, Papinien, les concilie dans la « L. 115, § 2, ff. de V. O. en distinguant « les cas où l'opinion de l'un et celle de « l'autre doit être admise ou rejetée.

« Papinien commence, § 1, par poser le « principe général. J'ai stipulé que si vous « n'allez point à Alexandrie, vous me don- « nerez 100 fr. Cette somme n'est pas due « de suite, *statim*, mais seulement lorsqu'il « sera devenu certain que vous ne pouvez « aller à Alexandrie; c'est-à-dire, comme « nous l'avons vu plus haut, à votre mort.

« *Item*, ajoute Papinien, § 2, si la sti- « pulation est ainsi conçue : si vous ne don- « nez pas l'esclave Pamphile, vous promettez « de donner 100 fr. Pegasus a répondu que « la somme n'étoit pas due avant que l'es- « clave cessât de pouvoir être donné; mais « Sabinus pensoit, dit toujours Papinien, que, « dans l'esprit des contractants, on pouvoit « toujours agir de suite, *confestim*, pour « demander les 100 fr., aussitôt que l'es-

« clave avoit pu être donné, et que l'action « n'étoit suspendue que dans le cas où il « n'eût pas tenu au débiteur de donner l'es- « clave, *quamdiù per promissorem non ste-* « *tit quominus daret.*

« La question élevée entre Pegasus et Sabi- « nus n'étoit donc pas de savoir si l'on pouvoit, « comme le pense Pothier, fixer au débiteur, « pour accomplir la condition potestative, « un délai après l'expiration duquel elle seroit « censée accomplie; mais de savoir si, dans « l'espèce, il y avoit une condition suspen- « sive, comme le pensoit Pegasus, ou s'il « n'y en avoit point, et par conséquent si « l'on pouvoit agir de suite, pour demander « les 100 fr., faute au débiteur d'avoir donné « l'esclave aussitôt qu'il le pouvoit, comme « le pensoit Sabinus.

« Papinien les concilie par une distinction, « en disant que l'opinion de Sabinus pourroit « être reçue, si la stipulation ne commen- « çoit pas par la condition, et si, au lieu de « dire : *si vous ne donnez pas l'esclave Pam-*

« *phile, promettez-vous de donner tant?* « on avoit dit : *Promettez-vous de donner* « *l'esclave Pamphile*; *et si vous ne le don-* « *nez pas, promettez vous de donner tant?* »

Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont *vraisemblablement* voulu et entendu qu'elle le fût, dit l'article 1175, qui n'est qu'un corollaire de cet autre principe général : qu'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutòt que de s'arrêter au sens littéral des termes. art. 1156.

D'après celà, M. Toullier a raison de dire que, si celui à qui le contrat impose une condition potestative *in faciendo aut in non faciendo*, a, (dans l'intention vraisemblable des parties s'entend,) tout le temps de sa vie pour se déterminer à l'accomplir, il ne peut pas être contraint à se déterminer pour l'accomplissement ou le non accomplissement. Ainsi, dans l'exemple où *je vous vends ma maison, si je vais à Paris;* je reste libre de me déterminer quand il me conviendra; vous n'avez contre moi aucun moyen de contrainte pour me faire expliquer sur le parti que j'entendrai prendre, parce qu'il résulte clairement des

termes de cette convention que notre intention a été que je conservasse la faculté de *retarder* le voyage à ma convenance.

Mais, s'il résulte, au contraire, de la nature et de l'objet de la stipulation, que l'intention n'a pas été de réserver cette faculté à l'un des contractans, celui de deux qui a intérêt direct au prochain accomplissement de la condition, doit pouvoir la provoquer.

Objecter que, d'après l'art. 1176, la condition peut *toujours* être accomplie, quand il n'y a pas de temps déterminé, pour arrêter, dans tous les cas, l'action afin d'accomplissement de la condition, est un futile argument. Cet article ne décide rien, quant au droit de provoquer la condition, lorsque ce droit résulte de l'intention et de la volonté des parties. Il signifie, que, tant qu'il n'y a pas de mise en demeure, qui fasse tenir la condition pour accomplie, lorsque d'ailleurs cette mise en demeure seroit permise, l'obligation reste conditionnelle si l'événement peut encore arriver. C'est-à-dire que jusque-là, le débiteur ne peut pas être tenu purement et simplement à la chose stipulée, *tamdiù non committitur stipulatio*, d'après les termes de la L. 115, ff. de V. O.

Dans l'exemple où j'ai promis à mon voisin de lui donner une somme, *s'il abattoit un arbre qui me nuit*, , je n'ai à la vérité aucune action pour contraindre ce voisin, parce qu'il ne s'est pas obligé ; mais attendu que la présence de cet arbre m'incommode, d'où résulte pour moi, un intérêt né et actuel à ce qu'il disparoisse au plutôt; et que, d'après cela, notre intention la plus vraisemblable a été que la somme stipulée devoit former l'équivalent de l'avantage que j'attendois de l'abattis de cet arbre; s'il refuse de déférer incontinent à l'interpellation que je lui fais, je puis demander d'être dégagé de mon obligation que je n'avois prise que dans l'espoir de voir *au plutôt* disparoître cet arbre ; car trompé dans cet espoir, mon obligation devient sans cause.

Pareillement, lorsque j'ai stipulé de mon voisin une certaine somme, *s'il ne fait pas abattre un arbre qui me nuit*, j'ai un intérêt également né et actuel à voir disparoître cet arbre *au plutôt*.

Sa disparition, à laquelle je ne puis cependant contraindre mon voisin, parce qu'il ne s'y est pas obligé, a néanmoins été, dans notre intention, l'objet principal et direct de notre stipulation ; ce n'est pas tant la somme qu'il m'intéresse d'avoir. Je ne suis censé l'avoir stipulée, que comme un moyen plus sûr d'obtenir la disparition que j'ai

demandée, si le voisin tient davantage à garder ses écus.

Le législateur du Code n'a pas dû faire de dispositions spéciales, pour décider ainsi ces questions, parce que la manière dont elles s'expliquent, conformément à l'opinion de Pothier, est une conséqueuce naturelle de l'art. 1175 ci-dessus rappelé.

Il est inutile de relever ce que dit M. Delvincourt, à l'occasion de l'espèce suivante : *je vous donnerai* 100 *fr.*, *si vous abattez tel arbre qui me gêne ;* que faute par vous, de faire abattre l'arbre dans un délai à fixer, je pourrois me faire autoriser à le faire abattre, d'après l'art. 1144. — C'est une erreur évidente que M. Toullier combat avec avantage; mais il a tort de dire en note, que M. Delvincourt n'a fait qu'adopter, en ce point, l'opinion de Pothier; car ce dernier ne l'émet nulle part.

Voyez, au surplus, ce que nous disons sur le N°. 806, *infrà*.

Quant aux principes du droit romain, auxquels M. Toullier avance que cette opinion seroit contraire, ils auroient, tout au plus, pu s'objecter à Pothier, lorsqu'il émettoit son exception, et encore restoit-il alors à discuter cette prétendue

contrariété ; mais aujourd'hui que le Code renferme deux dispositions législatives formelles, telles que celles des articles 1156 et 1175, qui consacrent en termes généraux, l'opinion de Pothier, il n'est plus permis de se prévaloir des principes qui y seroient contraires dans le corps de droit romain.

Que si même l'on examine, avec soin ces principes invoqués, que l'on puise dans la L. 115, § 2, ff. de V. O.; ils peuvent très-bien co-exister avec l'opinion de Pothier, quoiqu'en dise M. Toullier; et conséquemment avec les principes du Code.

Il s'agissoit de savoir quel étoit l'effet de la stipulation suivante : *si Pamphilum non dederis, centum dare spondes ?* Les deux écoles étoient partagées d'opinion ; Sabinus pensoit que l'action étoit ouverte de suite ; Pégasus, au contraire, étoit d'avis que l'action étoit suspendue jusqu'à ce qu'il fût devenu certain que l'esclave ne pouvoit plus être donné. Et Papinien adopte ce dernier sentiment, qui sera encore suivi aujourd'hui, sous l'empire du Code, parce que les termes et l'objet de cette stipulation ne peuvent pas suggérer l'intention contraire des parties contractantes, comme plus plausible. Remarquez bien que les deux écoles n'étoient

contraires sur la solution de la question, que parce qu'elles interprétoient différemment l'intention des parties, et que le prince des jurisconsultes lui-même ne les concilie qu'au moyen de la question intentionnelle.

Les art. 1156 et 1175 n'introduisent donc rien de nouveau ; ils érigent en loi ce qui faisoit, pour le jurisconsulte romain, le motif déterminant dans la décision de semblables questions. Or, de ces termes. *Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?* ne résulte pas suffissamment, l'intention des parties telle que la supposoit Sabinus, et l'on devroit en décider de même aujourd'hui. Mais si Pegasus et Sabinus avoient été consultés sur l'effet de la stipulation suivante : *Si arborem tuam* QUÆ MIHI OBEST *non cædis, centum dare spondes?* ils auroient vraisemblablement été d'avis conformes : que, dans ce cas, le but réel principal du stipulant, est de voir disparoître *au plutôt*, l'arbre qui incommode, et que la somme n'est mise en stipulation que très-secondairement, par forme de pénalité pour l'exécution d'un fait auquel le prometteur n'a d'ailleurs pas voulu s'obliger parfaitement.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

N°. 699.

« Nous avons dit que l'objet de l'obligation « alternative est en suspens jusqu'au moment « du choix qui le détermine. Il en résulte « que la nature mobilière ou immobilière « des créances qui ont pour objet des meu- « bles ou des immeubles, sous l'alternative « des uns ou des autres, est aussi en sus- « pens jusqu'au choix du débiteur ou du « créancier ; lorsque le choix est déféré à ce « dernier.

« De là plusieurs questions : ....

« Dans le cas où Titius me doit 10,000 fr. « ou le fonds Cornélien, je me marie sous « le régime de la communauté. Ma créance

« y entrera si Titius se détermine à payer « les 10,000 fr. ; elle n'y entrera pas, s'il « donne le fonds Cornélien. — Si le choix « m'est déféré par la convention, je demeure « le maître d'exclure ma créance de la com-« munauté ou de l'y faire entrer. »

Cette opinion rencontre un obstacle insurmontable dans l'art. 1402, d'après lequel tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avoit la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis, à titre de succession ou donation.

Or, M. Toullier soutient, avec raison peut-être, contre l'avis de Pothier, que dans l'obligation alternative, il n'y a de chose réellement due que celle sur laquelle tombe le choix; d'où il prend occasion de démontrer (N°. 695. *suprà.*) que, si, d'après l'art. 1193, l'obligation alternative devient pure et simple dans le cas où l'une des deux choses promises périt, ce n'est pas parce que les deux choses étant dues l'une et l'autre, comme le disoit Pothier, l'obligation subsiste dans celle qui reste; mais bien en vertu de la règle que c'est le propriétaire d'une chose qui doit en supporter la perte, *res perit domino.*

Ce propriétaire, dans l'esprit de M. Toullier, est le débiteur alternatif.

Pour laisser moins de doute à cet égard, il ajoute que, quoique la propriété soit transférée par l'effet des obligations (art. 711), ce principe n'est applicable qu'à celles dont l'objet est certain et déterminé au moment même du contrat; qu'il ne peut s'appliquer à celles dont l'objet n'est pas encore déterminé, quoiqu'il soit certain que l'objet existe. — Dans les obligations alternatives, dit-il, la propriété est transférée par la notification du choix qui détermine l'objet de l'obligation, en désignant le corps et l'individu.

Ne résulte-t-il donc pas clairement de ces principes sur la nature et les effets des obligations alternatives, que le choix fait après le mariage du créancier, ne le rendant propriétaire de la chose que lors du choix même, et ainsi après le mariage célébré, le fonds Cornelien doit être réputé acquêt de communauté, et tombe dans la communauté conjugale, comme y seroit tombée la créance mobilière de 10,000 fr., si le choix étoit tombé sur elle.

L'opinion de M. Toullier auroit un bien plus grand inconvénient encore, que celui d'être contraire à ses propres principes; ce seroit de sou-

mettre, dans ce cas particulier, le régime du contrat de mariage, à l'arbitraire de l'époux créancier qui auroit le choix dans la dette alternative; tandis que la loi exige, comme d'ordre public que toutes les conditions en soient invariablement déterminées avant la célébration du mariage, sans qu'il puisse y être apporté aucun changement en après, art. 1395.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

N°. 806.

« Dans le cas où il n'existe qu'une seule « obligation, mais conditionnelle, l'obligation « commence par la condition; le créancier « est forcé d'attendre l'événement. Il ne peut « agir contre le débiteur pour le contraindre « à l'accomplissement de la condition potes- « tative, ni même pour lui faire fixer un « délai dans lequel il sera tenu de l'accom- « plir, faute de quoi, la peine sera encou- « rue. Par exemple, *je me suis obligé de « vous payer* 600 *fr.*, *si je ne fais pas abat- « tre un bois qui vous gêne;* faute d'avoir « fixé un terme dans lequel je serai obligé de « vous payer la somme, si le bois n'est pas

« abattu, vous serez contraint d'attendre qu'il
« me plaise de l'abattre, sans pouvoir m'y
« forcer, sans pouvoir me fixer un délai pour
« l'abattre, et s'il me plaît d'attendre toute
« ma vie à me déterminer, ce ne sera qu'à
« ma mort que vous pourrez demander les
« 600 fr. à mes héritiers. »

Il est certain que des termes seuls de cette stipulation résulte que celui à qui la promesse est faite, a un intérêt direct, né et actuel, à ce que ce bois disparoisse au plutôt, puisqu'il gêne. Or, comme, d'après l'art. 1175, toute condition doit être accomplie de la manière dont les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût, le stipulant peut, dès-à-présent, interpeller le prometteur, s'il entend abattre le bois, si non, et pour le défaut par lui de le faire dans le délai à impartir par le juge, qu'il sera tenu de payer les 600 francs stipulés, qui ne sont véritablement dus qu'en vertu d'une clause pénale; quoique, d'après la contexture littérale de la stipulation, on pourroit dire qu'il n'y a qu'une seule obligation conditionnelle, celle de payer 600 fr. En effet, prenons pour guide la grande règle d'interprétation : qu'il faut

chercher, dans toutes les conventions, quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes, et nous resterons convaincus que dans l'espèce qui nous occupe, l'intérêt principal et direct du stipulant, est de voir disparoître le bois qui le gêne, et non pas d'avoir 600 francs; que dans l'intention du stipulant, le payement de cette somme imposé au prometteur, n'est qu'un moyen coërcitif, pour déterminer, autant que possible, ce dernier à faire abattre le bois, s'il préfère ne pas se priver de 600 francs : toutefois, le prometteur n'a pas voulu contracter l'obligation parfaite de faire abattre le bois; il n'a pas voulu que, pour le cas où il ne l'abattrait pas lui-même, le stipulant pût être autorisé, par justice, à le faire faire aux termes de l'art. 1144. Il n'a pas pris l'engagement formel de faire abattre le bois, sinon de payer 600 fr. Il est censé avoir dit : Je ferai abattre le bois qui vous gêne, si je le veux, sinon je payerai 600 fr. Cette condition tacite : *si je le veux*, potestative de la part du prometteur, fait qu'il n'est pas obligé, qu'il ne peut pas être contraint directement; en un mot, que l'obligation de faire disparoître le bois est nulle par défaut de lien; mais il n'est pas défendu d'ajou-

ter une clause pénale efficace, à une obligation nulle par défaut de lien, et qui, par son objet, ne répugne pas d'ailleurs aux mœurs ni aux lois.

Indépendamment de ce mode d'interprétation, l'obligation conditionnelle qui emporte, de sa nature, la nécessité de suspendre l'action jusqu'au moment où la condition est accomplie ou défaillie, empêche-t-elle qu'on n'accélère quelquefois l'événement de la condition? (1) M. Toullier le présuppose ainsi, même dans le cas où la condition est potestative et consiste *in faciendo*, ou *in non faciendo* de la part du prometteur, comme on le voit aux N°. 622 et seqq. suprà; c'est une erreur palpable.

Il est vrai que d'après l'art. 1176, s'il n'y a point de temps fixé, la condition, en général, peut toujours être accomplie; mais de là ne résulte pas qu'il soit interdit à la partie stipulante, d'en provoquer l'accomplissement, si elle y a intérêt direct, et s'il y a possibilité de l'accomplir : je dis, si l'intérêt direct gît dans le prochain événement même qui est mis en condition. Dans

(1) Voyez, à cet égard, ce que nous avons déjà dit, sur les N°. 622, 623, 624, 625, suprà, où nous soutenons l'opinion de Pothier contre M. Toullier.

l'exemple où *je vous vends ma maison, si je vais à Paris*, mon voyage à Paris n'est pour vous, que d'un intérêt secondaire; votre intérêt direct est d'acquérir la maison. Ma promesse n'est pas, que j'irai à Paris. Notre intention a été que si j'allois un jour à Paris, quand cela me conviendroit, ma maison vous seroit vendue; mon voyage en lui-même vous est absolument indifférent, et dès-lors vous ne pouvez pas me presser d'aller à Paris ou de m'expliquer. Mais dans l'exemple, où *je vous promets de vous donner la somme nécessaire pour que vous puissiez aller à Paris où des affaires urgentes à régler vous appellent; sous la condition, si je n'y vais pas moi-même, pour les régler;* il est évident que votre intérêt direct est le prompt règlement de vos affaires. Vous pouvez m'actionner pour, qu'à défaut d'accomplissement dans le délai de.......... je serai tenu de vous donner la somme promise, afin que vous puissiez aller à Paris, vous-même. Si, dans ce cas, je restois libre d'entreprendre le voyage quand bon me sembleroit, sous prétexte que la condition peut toujours être accomplie, je pourrois donc, à mon caprice, compromettre vos affaires en laissant écouler le temps dans lequel elles pouvoient se règler avantageusement. De quoi vous serviroit-il alors de recevoir de moi, une somme

que vous ne pourriez plus employer utilement? Et cependant vous n'auriez contre moi aucune action, en dommages-intérêts, parce que je ne m'étois pas lié envers vous, *d'aller à Paris régler vos affaires.*

En un mot, on n'est obligé d'attendre l'événement d'une condition, que lorsque telle a été l'intention des parties; comme, au contraire, l'on peut agir pour en activer l'événement, si telle a vraisemblablement été leur volonté. Le principe qui se trouve consigné dans l'art. 1175, que nous avons déjà rappelé, et qui n'est que la conséquence de la règle d'interprétation de l'art. 1156, est le seul à suivre sur le mode d'accomplissement des conditions.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE VI.

De la Preuve. — Du Titre authentique.

N°. 60.

« L'art. 27 de la loi sur le notariat porte « que chaque notaire sera tenu d'avoir un « sceau particulier, portant ses nom, qua- « lité et résidence etc., que les grosses et ex- « péditions des actes porteront l'empreinte de « ce cachet.

« Cet article ne prononce aucune peine con- « tre l'omission de cette formalité : il ne « l'exige point comme nécessaire pour l'au- « thenticité de l'acte, *ni pour son exécution* « *parée*.

« L'art. 545 du Code de procédure, pos- « térieur à cette loi, n'exige rien autre chose, « pour mettre ces actes à exécution, si ce

« n'est qu'ils portent le même intitulé que « les lois, et soient terminés par un man- « dement aux officiers de justice.

« *Les juges ne pourroient donc aujourd'hui, « sans excéder leurs pouvoirs annuler une « saisie faite en vertu d'un acte non scellé « du cachet du notaire ;* mais, comme cette « formalité est établie comme un moyen de « plus pour prévenir les faux et déconcerter « les faussaires, le saisi pourroit peut-être « demander que le saisissant rapportât préala- « blement une grosse scellée ; les juges pour- « roient l'ordonner et fixer un délai pour la « rapporter ; ils le devroient même, s'il s'éle- « voit quelque soupçon sur la sincérité de la « grosse non scellée. »

Il n'y a plus aujourd'hui de motif de fiscalité à assigner à la nécessité du sceau des notaires. Son objet réel est d'indiquer irréfragablement, que l'acte régulier qui en est revêtu, émane du pouvoir exécutif suprême, dont l'officier ministériel qui l'emploie, est le délégué. Si la loi du 25 Ventôse an XI, en exigeant que les grosses et expéditions des actes notariés portent l'empreinte

de leur cachet, ne prescrivoit pas un véritable complément de formalité, à l'égard des expéditions et des grosses, elle contiendroit une disposition tout-à-fait inutile. Ce complément n'est pas, à la vérité, nécessaire à l'authenticité de l'acte; car l'authenticité résulte essentiellement du caractère public de l'officier instrumentant; c'est ainsi que les simples minutes des actes notariés, quoique non revêtues des formes extérieures, spécialement nécessaires à la grosse et à l'expédition, sont déjà des actes authentiques. Mais on ne peut pas admettre, par ce motif, que l'art. 27 de la loi rappelée, n'exige pas la formalité du sceau comme nécessaire pour l'exécution parée de l'acte notarié; car l'authenticité seule n'opère pas la force exécutoire. Ce sont les grosses, d'après l'art. 25 de la même loi, qui emportent l'exécution parée. Or qu'est-ce que la grosse d'un acte notarié, et qu'est-ce que son expédition? L'expédition est la transcription de la minute, revêtue de toutes les formes extérieures que la loi prescrit, pour qu'à tous ceux qui verront, présens et à venir, il soit constant de la teneur de l'acte. La grosse est une expédition, en outre intitulée et terminée dans les mêmes termes que les jugemens des tribunaux. C'est donc la forme extérieure qui caractérise essentiellement l'expédition et la grosse.

Si le sceau, prescrit par l'art. 27 de la loi sur le notariat, manque, n'est-il pas vrai de dire que la forme extérieure requise n'existe pas, et que dès-lors il n'y a pas d'expédition; à plus forte raison pas de grosse? Comment l'exécution pratiquée en vertu d'un pareil titre, qui ne peut pas être réputé une grosse, parce qu'il est informe, ne seroit-elle pas absolument nulle, les actes notariés n'étant exécutoires que sur les grosses, c'est-à-dire sur des expéditions en bonne forme, intitulées et terminées de la même manière que les jugemens des tribunaux?

Nous osons croire que le jugement qui maintiendroit, ou même suspendroit simplement une saisie exécution commencée, jusqu'à ce que le saisissant rapportât une grosse duement scellée, tomberoit sous la censure, comme violant les articles 25 et 27 de la loi du 25 Ventôse an XI, et les art. 551 et 683 du Code de procédure civile.

Peu importe l'objection que le Code de procédure, postérieur à cette loi, n'exige pas la formalité du sceau à l'acte, pour sa mise à exécution, et qu'il dise seulement que nul jugement ou acte ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois, et ne sont terminés par un mandement aux officiers

de justice, etc. — Car cet article n'abroge pas les art. 23 et 27 de la loi sur le notariat; tant s'en faut, que cette loi est spéciale pour les actes notariés, et que l'art. 545 invoqué est placé au Code de procédure, sous la rubrique : *des règles générales sur l'exécution forcée des jugemens et actes.* Or, ce qui est général ne déroge pas à ce qui est particulier ou spécial; mais bien au contraire : d'ailleurs le mot acte qui se trouve dans l'art. 545, appliqué aux actes des notaires, ne peut s'entendre que des actes qui existent sous la forme de grosse, car ce n'est qu'alors qu'ils ont force d'exécution parée et prennent le nom de titres exécutoires dans le sens des art. 551 et 583 du même Code. Nous avons vu ce que c'est que la grosse; c'est l'ensemble des formes extérieures qui la constitue; à défaut de cet ensemble, il n'y a pas de grosse, et conséquemment plus d'acte exécutoire.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE IV.

De la Preuve. — Du Titre authentique.

N°. 135, 136, 137.

« Pour que l'acte authentique nul par vice « de forme, puisse valoir comme acte sous « seing privé, il faut qu'il soit signé de tou- « tes les parties qui y figurent.

« Si l'acte étoit passé entre une personne « envers laquelle plusieurs autres s'obligeroient « solidairement, l'acte seroit nul par le défaut « de signature de l'un des obligés solidaires. « Il seroit nul par défaut de lien, car le « créancier a voulu avoir deux ou plusieurs « obligés solidaires.

« *Le créancier pourroit cependant deman-* « *der l'exécution du contrat, contre l'un des*

« *débiteurs solidaires, quoique les autres ne* « *l'eussent pas signé; car bien qu'en con-* « *tractant, il eût voulu avoir deux ou plu-* « *sieurs débiteurs solidaires, il étoit libre de* « *se contenter d'un seul. Celui des débiteurs* « *solidaires qui a signé, ne seroit pas re-* « *cevable à opposer le défaut de signature,* « *et le défaut d'obligation de ceux qui n'ont* « *pas signé, parce qu'il a consenti à s'obli-* « *ger pour le tout.*

« On peut opposer que si, faute de signa- « ture de l'un d'eux, le créancier n'est pas « lié envers les autres obligés solidaires, qui « ont signé l'acte, ils ne doivent pas être « liés envers lui, parce qu'un contrat synal- « lagmatique ne peut être obligatoire pour « l'une des parties, lorsqu'il ne l'est pas pour « l'autre. — La réponse est que, *du moment* « *où le créancier a manifesté la volonté de* « *faire exécuter le contrat contre les obligés* « *solidaires qui l'ont signé, quoique les au-* « *tres ne l'aient pas fait, il est irrévoca-* « *blement lié envers les premiers. Ceux-ci* « *avoient, ainsi que lui, la faculté de se*

« *dégager, en lui notifiant qu'ils rétractent* « *leur consentement, et regardent le con-* « *trat comme non avenu*, parce que l'un « d'entre eux ne l'ayant pas signé, ils sont « privés, le cas arrivant, d'un recours, sans « lequel ils ne se seroient pas engagés, et qui « étoit une condition de leur engagement. »

Il faut dire que cet acte est nul, non-seulement à l'égard du créancier, mais encore à l'égard des débiteurs signataires; tellement qu'il n'est pas au pouvoir de ce créancier, d'en demander l'exécution. S'il est vrai que, bien qu'il eût voulu avoir deux ou plusieurs débiteurs solidaires, il étoit libre de se contenter d'un seul; il ne l'est pas moins, que les débiteurs solidaires qui ont signé l'acte, n'ont voulu contracter, que pour autant que leurs co-débiteurs seroient engagés avec eux. La double certitude légale qu'ils avoient, en contractant, 1°. que l'obligation se divisoit de plein droit entre eux tous, et qu'ils n'étoient tenus, entre eux, que chacun pour sa part et portion, aux termes de l'art. 1213; 2°. qu'ils pouvoient, le cas échéant, profiter du bénéfice de la subrogation, aux droits et actions du créancier, contre chacun de leurs co-débiteurs, aux

termes de l'art. 1251, § 3, cette certitude ne peut pas leur être ravie. Elle le seroit cependant, si l'acte imparfait pouvoit engendrer une obligation dans leur chef seul; ce seroit tout à-la-fois ruiner la foi du contrat, et sanctionner la plus criante injustice. Ces débiteurs signataires avoient, ainsi que le créancier la faculté de se dégager, dit M. Toullier, en lui notifiant qu'ils retractent leur consentement et regardent le contrat comme non avenu. Ne l'ayant point fait, en temps opportun, ils restent obligés. Doctrine monstrueuse! quoi! il seroit loisible à un débiteur de se dégager de l'obligation qu'il a prise et de rompre le contrat qu'il a formé, par une simple notification, de sa part, de rétractation, de consentement? Des deux choses, l'une: ou le contrat et l'acte qui le constate sont valables à l'égard des débiteurs signataires seuls, et dès-lors, toute notification de rétractation de consentement, de la part de ces derniers, reste sans effet, parce qu'il n'y a qu'une rétractation réciproque qui puisse résoudre les contrats, comme il n'y a qu'un consentement mutuel qui les forme, *eodem modo, id est mutuo dissensu, distrahitur obligatio, quo colligata fuit, scilicet mutuo consensu;* ou le contrat et l'acte sont nuls, et alors la loi, qui règle l'étendue et les limites des droits,

protége les citoyens envers qui on invoqueroit un pareil titre, contre lequel ils n'avoient que faire de se mettre en garde, puisqu'ils savoient qu'il étoit sans force.

On peut cependant concevoir le cas d'une obligation solidaire de la part de plusieurs débiteurs, qui n'auroient pas tous signé l'acte, où le créancier pourroit exécuter le même acte contre l'un des signataires, sans que celui-ci fût reçu à l'arguër de nullité. Ce seroit lorsque l'affaire, pour laquelle la dette a été contractée solidairement, ne concerneroit que celui des signataires seul poursuivi, parce qu'alors ce débiteur n'a ni la subrogation, ni le bénéfice de division à espérer, arg. de l'art. 1216.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE VI.

De la Preuve. — De l'Acte sous seing privé.

N°. 245, 246.

« Il s'agit de savoir si les créanciers sont « des tiers, ou quand ils doivent être con- « sidérés comme des tiers, relativement aux « actes sous seing-privé, souscrits par leur « débiteur : car ce n'est que dans l'intérêt « des tiers que la date des actes sous seing « privé reste incertaine, suivant l'art. 1328. « Ainsi, lorsque d'ailleurs l'écriture est re- « connue ou légalement tenue pour telle, la « date est pleinement assurée entre et contre « ceux qui les ont souscrits, et leurs héri- « tiers ou *ayant-cause*. C'est une conséquence « nécessaire de l'art. 1322, qui donne à « l'acte sous seing privé la même foi qu'à

« l'acte authentique, entre ceux qui l'ont « souscrit, et leurs héritiers et *ayant-cause*.

« Il faut bien remarquer ces derniers mots « de la loi, et suivre la différence qui existe « entre *un tiers* et un *ayant-cause*; c'est de là « que dépend la juste application de la règle, « que les actes sous seing privé n'ont point « de date assurée contre les tiers : car les « *ayant-cause* ne sont pas, en cette matière, « considérés comme *des tiers*.

« L'ayant-cause est celui à qui les droits « d'une personne ont été transmis à titre « particulier, comme par legs, donation, ven- « te, échange, etc.; en un mot celui qui « représente cette personne seulement à l'égard « des droits transmis. Tel est le sens que « l'usage et les auteurs ont toujours donné à ce « mot. On oppose communément le titre d'hé- « ritier au titre d'ayant-cause, comme le fait « l'art. 1322, qui dit que l'acte sous seing « privé, reconnu ou légalement tenu pour re- « connu, a la même foi que l'acte authentique « entre ceux qui l'ont souscrit, et leurs hé- « ritiers et ayant-cause.

« Ainsi, le donataire, l'acquéreur etc., « sont les *ayant-cause*, du vendeur, du do- « nateur, en ce qui concerne les biens ven- « dus ou donnés etc., on n'en sauroit douter.

« Ce point bien établi nous conduit à « l'examen de diverses questions, dont la « discussion est nécessaire pour le dévelop- « pement des principes, et dont la décision « n'en est que la juste application.

« Caïus vend à Primus le fonds Cornélien, « le 1er. janvier 1817, par un acte en bonne « forme, mais sous seing privé; le 1er. mars « suivant, Caïus vend de nouveau le même « fonds Cornélien, mais par acte authenti- « que, à Secundus, qui ignore l'existence « du premier contrat. Laquelle des deux « ventes doit prévaloir entre ces deux ac- « quéreurs également de bonne foi? *La pre- « mière, sans contredit* : Car, dans les prin- « cipes du Code, la propriété étant défini- « tivement tranférée par le seul consentement « des parties contractantes, encore que la « tradition de la chose n'ait pas été faite,

« l'ancien propriétaire ne peut, après la per-
« fection du contrat de vente, vendre un
« bien, ni transférer des droits qui ne lui
« appartiennent plus. La vente sous seing
« privé ne diffère point en ceci de l'acte au-
« thentique; car la loi permet de vendre par
« acte authentique ou par acte sous seing privé.
« L'une et l'autre vente ont la même forme;
« elles produisent le même effet. Le vendeur,
« par acte sous seing privé, n'est pas moins
« dépouillé de la propriété, que le vendeur
« par acte authentique. Il ne peut pas plus
« vendre une seconde fois, l'immeuble qu'il
« a déjà vendu : ce seroit une vente de la
» chose d'autrui, déclarée nulle par l'art. 1599.

« Vainement Secundus opposeroit à Primus
« l'art. 1328, qui porte que les actes sous
« seing privé n'ont de date contre les tiers,
« que du jour de l'enregistrement, etc.

« Primus répondroit avec avantage, que
« les acquéreurs ne sont point des tiers res-
« pectivement au vendeur qui a souscrit les
« deux actes de vente; ils sont ses *ayant-*

« *cause* : c'est un point démontré. Il faut donc « leur appliquer la disposition de l'art. 1322, « qui porte que l'acte sous seing privé re- « connu ou légalement tenu pour reconnu, « a la même foi qu'un acte authentique, en- « tre ceux qui l'ont souscrit et leurs *ayant-* « *cause.* »

Rien de plus vrai, que, dans les principes du Code, la propriété étant transférée par le seul consentement des parties contractantes, l'ancien propriétaire ne peut, après la perfection du contrat de vente, vendre un bien ni transférer des droits qui ne lui appartiennent plus, et que la vente sous seing privé ne diffère point en cela, de la vente par acte authentique. Mais de là ne résulte pas que l'acte sous seing privé, sans date certaine, daté du 1 janvier 1817, l'emporte nécessairement sur celui qui porte une date certaine du 1 mars suivant; car, dans ce cas, la question n'est point si l'acte du 1 janvier, qui seroit d'ailleurs reconnu par l'aveu des parties intéressées, avoir été passé et consenti antérieurement à l'acte du 1 mars, doit être maintenu de préférence, ce qu'il seroit absurde de révoquer en doute un seul instant; mais la seule et unique question est : si, dans

le fait, l'acte sous seing privé, quoique daté ostensiblement du 1 janvier, a réellement été consenti avant l'acte du 1 mars. Or rien ne le prouve à l'égard des tiers, attendu que l'on suppose qu'aucune des circonstances, qui d'après l'art. 1318 assurent la date des actes sous seing privé à l'égard des tiers, n'existe.

Reste à savoir si l'acquéreur d'une chose, par un acte, est *tiers*, dans le sens de l'art. 1328, à l'égard de l'acquéreur de la même chose par un acte émanant du même vendeur ? évidemment oui, et dès-lors, celui de ces deux acquéreurs qui se prévaut de son acte non enregistré contre l'autre acquéreur, qui méconnoit la date que porte cet acte, se trouve sous l'application directe de l'art. 1328. La preuve légale n'existant pas que l'acte a réellement été passé et consenti antérieurement à l'acte qui porte une date certaine, ce dernier doit l'emporter.

M. Toullier soutient, au contraire, que l'acte qui porte la date quoiqu'incertaine du 1er janvier, doit l'emporter sur l'acte du 1er mars, dont la date est assurée. Vainement, dit-il, *Secundus* opposeroit à *Primus* l'art. 1328, qui porte que les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers, que du jour de l'enregistrement, etc.

Primus répondroit avec avantage, que les acquéreurs ne sont point des *tiers* respectivement au vendeur qui a souscrit les deux actes de vente : ils sont ses *ayant-cause*, c'est un point démontré. Il faut donc leur appliquer la disposition de l'article 1322. — Cette réponse ne prouve rien du tout; car peu importe, ce qui est d'ailleurs très-vrai, que les acquéreurs ne soient point *des tiers*, respectivement au vendeur qui a souscrit les deux actes, ce n'est pas entre le vendeur et les acquéreurs, que le litige sur la vérité de la date de l'acte existe; c'est entre les deux acquéreurs seulement, dont l'un prétend son titre préférable à l'autre. Or, comme tous les deux sont respectivement restés étrangers à l'acte, l'un de l'autre, il est clair que l'acte de Primus avec Caïus, du 1er janvier, est *res inter alios acta*, relativement à Secundus; de même que l'acte du 1er Mars, entre celui-ci et Caïus, l'est à l'égard de Primus qui n'y est pas intervenu; donc Secundus est *tiers*, dans la véritable acception du terme, à l'égard de Caïus et Primus, co-contractants dans un acte séparé, comme Primus est *tiers* à l'égard de Caïus et Secundus, co-contractants dans un autre acte. Ceci est sans réplique. Mais continue-t-on, en leur qualité *d'ayant-cause* du vendeur, il faut appliquer à ces acquéreurs, la dis-

position de l'article 1322, qui porte que l'acte sous seing privé, reconnu ou légalement tenu pour reconnu, a la même foi qu'un acte authentique, entre ceux qui l'ont souscrit et leurs *ayant-cause*; donc l'acte du 1er janvier fait foi de sa date, non-seulement entre Caïus et Primus, mais aussi entre Secundus qui est également ayant-cause de Caïus du chef de son acte du 1er mars. Sophisme! s'il en fut jamais. S'ils sont l'un et l'autre *ayant-cause* du vendeur, ce n'est, chacun d'eux, que jusqu'aux limites de son contrat respectif; au delà de ces limites, ils ne sont plus des *ayant-cause*, mais des *tiers*, dans le sens de l'art. 1328. Cette distinction si naturelle, et qui est décisive dans le cas présent, est conforme à la raison et aux principes de tous les temps, sur l'effet des conventions à l'égard des tiers, principes auxquels l'art. 1322, n'a pas entendu porter atteinte. Elle est indiquée par Dumoulin lui-même, sur la coutume de Paris, duquel M. Toullier reconnoît que la doctrine, en ce point, est passée dans le Code actuel, par l'intermédiaire de Pothier : *quoad jus et effectum actûs gesti, quæritur, dit-il, aut inter quos confectus est, eorum hæredes vel causam habentes,* IN QUANTUM CAUSAM HABENT, *aut inter penitùs extraneos.*

Il n'est pas vraisemblable que cette opinion de

notre savant auteur, ainsi énoncée, eût encore essayé de se faire jour dans la jurisprudence actuelle du Code ; mais elle s'est élevée depuis, au-dessus de la simple forme paradoxale. Il est arrivé que cette opinion, la plus facile à combattre dans tout l'ouvrage, a soulevé de vives critiques, contre lesquelles M. Toullier s'est défendu, en s'efforçant, dans une dissertation spéciale additionnelle, de maintenir son opinion *ex cathedrâ;* et dès-lors, l'esprit de controverse s'est emparé de l'autorité de cet habile jurisconsulte sur ce point, pour susciter sérieusement des doutes, que la chicane la plus déliée n'auroit plus osé se permettre auparavant.

En examinant avec attention, les principaux argumens qui sont présentés dans cette dissertation, on acquiert la conviction complète, de l'erreur de M. Toullier. C'est le sort de toute erreur d'en engendrer de nouvelles, soit qu'elles en dérivent comme conséquences, soit qu'elles s'emploient à la rendre systématique.

Voyons, en effet, sous le titre : *Additions de M. Toullier, aux vol. VI et VIII de son ouvrage, sur la transmission des droits et obligations aux successeurs à titre particulier*, ce qu'il dit de plus fort, en apparence, à l'appui de son opinion.

N°. 17. « M. Merlin prétend qu'il ne « suffit pas, pour être *ayant-cause*, dans « le sens de l'art. 1322, que deux acqué- « reurs tiennent leur titre de l'un des souscrip- « teurs d'un acte sous seing privé, *ab eâdem* « *personâ;* qu'il faut encore qu'ils doivent « leur qualité d'ayant-cause au même acte.

« Il y a donc deux espèces *d'ayant-cause*, « suivant M. Merlin : 1°. ceux qui tiennent « leur titre d'un auteur commun, *ab eâdem* » *personâ*, mais par deux titres différens.

« 2°. Ceux qui tiennent non-seulement de « la même personne, mais encore par le « même acte. »

C'est là que commence le déplacement de la question, à l'aide d'une longue et vaine dispute sur les mots, dans laquelle M. Toullier s'attache davantage à relever la faiblesse des raisonnemens de ses adversaires, qu'à donner des preuves nouvelles de l'exactitude de son opinion. Y a-t-il diverses espèces *d'ayant cause?* En connoissoit-on, dans l'ancienne jurisprudence, plus d'une espèce? L'art. 1322 attache-t-il aux *ayant-cause*, une autre idée que celle qu'on y a donnée

de toute ancienneté? sont autant d'interrogations inutiles, si l'on perd de vue qu'il s'agit d'interpréter l'art. 1322, de manière à ce qu'il ne contrarie pas la disposition de l'art. 1328.

Cet art. 1328 dit que les actes sous seing privé ne font point, par eux-mêmes, foi de leur date contre les tiers. Or nous avons démontré que différens ayant-cause d'un même auteur sont tiers vis-à-vis l'un de l'autre, lorsqu'ils doivent leurs qualités à des titres différens; donc, dans ce cas, l'art. 1328, trouve son application à leur égard.

Mais, continue M. Toullier,

N°. 23. « Il est impossible, absolument « impossible, que deux personnes tiennent « leur qualité d'ayant-cause de l'un des sous- « cripteurs d'un acte, si elles n'ont elles- « mêmes souscrit cet acte; et alors, l'acte « fait foi entre elles en qualité de souscrip- « teurs, et non en leur qualité de simples « ayant-cause. J'en conclus qu'en disant que « l'acte sous seing privé fait la même foi que « l'acte authentique, entre les ayant-cause, « de l'un des souscripteurs, l'art. 1322 n'a « point voulu restreindre l'acception de ce

« mot aux ayant-cause qui tiennent leur qua-
« lité du même acte. »

Quoi qu'en dise M. Toullier, voici l'exemple de la possibilité, que deux personnes tiennent leur qualité d'ayant-cause de l'un des souscripteurs d'un acte, sans que cependant elles aient elles-mêmes souscrit cet acte.

1. A vend à B l'usufruit, et à C la nue propriété, par un seul et même acte sous seing privé. Cet acte est reconnu entre eux.

2. B. vend à D, la pleine propriété.

2. C vend à E, sa nue proprieté.

E conteste à D, au pétitoire, le droit à la nue propriété. *Quid juris ?*

E et D, quoique tiers à l'égard l'un de l'autre, à raison de leurs auteurs immédiats C et B, sont néanmoins les ayant-cause *ex eâdem causâ*, de A, l'auteur commun; et l'acte originaire qui a été reconnu entre les souscripteurs A. B. C. fait foi entre E et D considérés comme ayant-cause de A, pour décider leur différend, quoiqu'ils n'aient point souscrit cet acte.

On voit par conséquent, que cette interprétation de l'art. 1322, ne le restreint pas aux seuls souscripteurs de l'acte.

Mais, objecte-t-on en définitive, quel est donc le but de la disposition de l'art. 1322, puisqu'il est certain que l'acte sous seing privé fait toujours foi de la réalité de la convention, même vis-à-vis des tiers. Si cet article n'avoit pas voulu conférer quelque dégré de foi de plus à l'acte sous seing privé entre les ayant-cause d'un même auteur, lorsqu'ils doivent leur qualité à des titres distincts, il auroit été absolument inutile. On répond que si l'acte sous seing privé prouve par lui-même la réalité de la convention vis-à-vis des tiers, ce n'est que pour autant qu'il ne s'en infère contre eux aucun préjudice; car aussitôt qu'on le leur oppose avec le dessein de leur nuire, ils sont admis à le méconnoître et à en arrêter les effets, quant à eux, au moins jusqu'à ce qu'il reste irréfragablement établi en justice, en alléguant que cet acte leur est totalement étranger, d'après la maxime : *res inter alios acta tertio nec nocet nec prodest;* tandis que les ayant-cause d'un même auteur, qui le sont en vertu du même titre, ne peuvent combattre ce titre dans aucune de ses parties ni de ses conséquences, sans contredire leur qualité qu'ils doivent à ce titre même; ce qui n'arrive pas lorsque des ayant-cause d'un même auteur prennent leur qualité de titres différens; car dans l'exemple de Caïus qui vend successivement la même chose à *Primus* et à *Secundus*, par deux

actes distincts, il est évident que *Primus* et *Secundus*, quoique l'un et l'autre ayant-cause de Caïus, peuvent combattre mutuellement leurs titres respectifs, sans contredire leur qualité qui n'émane pour chacun d'eux que du titre qui lui est personnel.

SUITE. — N°. 248.

« Le fermier qui, par son bail, n'acquiert « point un droit réel sur la chose, *jus in* « *re*, mais seulement une action person- « nelle contre le propriétaire, *jus ad rem*, « (1) ne peut opposer un bail sous seing privé « à l'acquéreur de la propriété, quand même « le contrat d'acquêt seroit également sous « seing privé, *parce que le fermier n'est point* « *l'ayant-cause de l'ancien propriétaire, en* « *ce qui concerne les droits réels transmis à* « *l'acquéreur. Ainsi la disposition de l'art.* « 1743, *qui paroît contenir une exception* « *à l'art.* 1322, *n'est réellement qu'une juste* « *application du principe que l'acte sous seing*

(1) M. Toullier rétablit ici le vrai principe sur la nature du droit du fermier, qu'il avoit méconnu précédemment. V. notre annotation sur le N°. 388. Livre second du Code, titre 3°.

« *privé n'a pas de date assurée* contre les « tiers, *et qu'il n'a une pleine foi qu'entre* « *ceux qui l'ont souscrit et leurs ayant-* « *cause.* »

Nous avons déjà eu l'occasion de démontrer que la véritable et seule raison de la disposition de l'art. 1743, portant que *si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a bail à date certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail*, est la faveur due aux locataires et aux fermiers; que cet article abroge le principe contraire de la L. *Emptorem*, et qu'il forme réellement une exception à la règle générale : que l'action personnelle contre le vendeur ne se transmet pas de plein droit contre le possesseur à titre particulier tel qu'est l'acheteur, d'après la maxime, *actio personalis non datur contra rei singularem possessorem qualis est emptor*, maxime fort exacte, et qui faisoit le fondement de la disposition de la loi romaine, laquelle, ainsi que nous l'avons déjà dit, étoit rigoureusement conforme au vrai principe; car il est certain que l'action *ex locato conducto* est et fut toujours purement personnelle, et que l'acheteur n'acquiert, dans la réalité, que les seules actions

actives et passives inhérentes au droit réel qui lui est transféré avec la propriété de la chose vendue; dès-lors il ne représente le vendeur, ou, ce qui revient au même, n'est l'ayant-cause du vendeur qu'à raison des droits réels qui compètent activement et passivement dans la chose. Toutes les actions pures personnelles dans le chef de son auteur, soit même qu'elles naissent d'une obligation prise à l'occasion de la chose vendue, restent étrangères à l'acquéreur, à moins de stipulation contraire expresse. (V. nos Annotations précédentes sur les N°. 423, 424, 425 et 437. Livre 3e. du Code.) Il n'est donc pas exact de dire, ainsi que le fait ici M. Toullier, pour plus de commodité de son opinion sur le sens du mot *ayant-cause*, dans l'art. 1322, que si le fermier ne peut opposer un bail sous seing privé, à l'acquéreur dont le contrat seroit également sous seing privé, c'est parce que le fermier n'est point *l'ayant-cause* du vendeur dans le droit réel; car aussitôt que ce bail a une date certaine antérieure à la vente, le fermier peut l'opposer à l'acquéreur; or la certitude qu'acquiert la date d'un acte ne change pas la nature du droit qui y est établi; après comme avant l'enregistrement, le fermier reste toujours *ayant-cause*, du vendeur, dans un droit personnel seulement; l'article 1743 n'emporte donc ni en apparence, ni en réalité, aucune excep-

tion à l'art. 1322, avec lequel il n'a absolument aucun rapport. Le seul motif de la disposition principale de l'art. 1743 est la faveur due aux fermiers; et la raison de la nécessité de la certitude de la date du bail, est la juste application du principe général de l'art. 1328.

Qu'opposera M. Toullier à ces raisonnemens? Voici ce qu'il dit aux N°. 11 et 12 de sa dissertation additionnelle, en réponse à Mrs. Merlin et Du Caurroy.

« Notre législation s'est beaucoup moins « écartée que les lois romaines, de la règle « si bien établie d'ailleurs par les jurisconsul- « tes, de la transmission des obligations à « la personne des acquéreurs et autres suc- « cesseurs à titre singulier, ou ayant-cause, « lorsque ces obligations sont relatives au « fonds à la propriété duquel ils succèdent. « Les lois romaines s'en étaient écartées sans « raison suffisante en ce qui concerne les baux « à ferme ou à loyer. L'acquéreur d'un fonds « ou d'une maison n'étoit point obligé d'entre- « tenir le bail fait par le vendeur s'il n'en étoit « pas chargé par le contrat de vente, *nisi*

« *eâ lege emit*, L. 9, C. *locat.* L. 25, « § 1, ff. *locat.* De là le brocard de l'an- « cienne jurisprudence : *successor particula-* « *ris non tenetur stare colono.*

« Le code civil français est revenu à la « règle; il a proscrit le brocard désavoué par « la raison. »

Depuis quand a-t-on qualifié de brocard, un texte positif de loi ? *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit*, sont les premiers mots de la fameuse L. 9. C. *de loc. cond.* L'Empereur ne fait qu'y appliquer les principes de Gaïus qui avait déjà donné le prudent conseil qu'on va lire : *Qui fundum vel habitationem alicui locavit, si aliquâ ex causâ fundum vel ædes vendat, curare debet ut apud emptorem quoque eâdem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat : alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.* L. 25. § 1, ff. *locat.*

Qu'a fait le code français, en dérogeant à ces lois fondées sur les principes les plus constans ? Je le répète, le code n'a fait que déférer à l'usage contraire depuis long-temps admis sous la législation coutumière, tant en France qu'en Belgique,

où l'on tenoit, en général, *que louage passe vente*, en préférant une mesure d'équité au principe rigoureux, mais vrai. On sait que la jurisprudence coutumière ne reposait pas toujours essentiellement sur les bases de la sévère raison. *Ratione non componimur, sed moribus et consuetudine*, avoit dit Zypæus en appliquant cette sentence de Sénèque à son ouvrage sur l'ancien droit national belgique.

Peu sûr de la force de son premier argument, tiré du motif allégué de l'art. 1743 mis forcément en rapport avec l'art. 1322, M. Toullier insiste, au N°. 30 de sa dissertation additionnelle, en ces termes :

« L'art. 1743 contient une exception à « la règle générale établie par l'art. 1322. « Cela est certain; mais cette exception « même prouve l'existence de la règle; car, « s'il étoit vrai que l'acquéreur et le fermier ne « fussent pas les *ayant-cause* du vendeur; s'il « étoit vrai qu'en général, les actes sous seing « privé ne fissent pas foi entre les ayant-cause « du vendeur, qui ne doivent pas leur qua- « lité au même acte, il eût été parfaitement « inutile de dire, dans une disposition par-

« ticulière et expresse, que le bail sous seing
« privé qui n'a pas de date certaine, ne peut
« être opposé à l'acquéreur........ Cette ré-
« ponse est si naturelle, si simple et si vraie,
« que je suis étonné qu'elle me soit échappée
« dans mon tom. 8, (1) où j'en ai donné
« une insuffisante. »

Nous avons démontré, que loin d'être seulement insuffisante, cette première raison donnée est tout-à-fait fausse. Et nous ajouterons que M. Toullier tombe ici, sans s'en apercevoir, dans la contradiction la plus manifeste. Il avançoit au tom. 8. N°. 248, ainsi que nous venons de le voir, que c'est parce que le fermier et l'acquéreur ne sont pas des *ayant-cause*, dans le sens de l'art. 1322, mais des *tiers*, que l'art. 1743, qui paroît contenir une exception à l'art. 1322, n'est réellement qu'une juste application du principe : que l'acte sous seing privé n'a pas de date assurée contre les tiers, et qu'il n'a une pleine foi qu'entre ceux qui l'ont souscrit et leurs *ayant-cause*. Et voilà qu'il raisonne à présent, dans l'hypothèse vraie que le fermier et l'acquéreur sont des *ayant-cause*, dans le sens de l'art. 1322. S'ils ne l'étoient

(1) Au N°. que nous critiquons ici.

pas, dit-il, il eût été parfaitement inutile de dire, dans une disposition particulière et expresse, (telle que celle de l'art. 1743.) que le bail sous seing privé, qui n'a pas de date certaine, ne peut être opposé à l'acquéreur; donc l'art. 1743 est une véritable exception à l'art. 1322.

On peut convenir que, puisque l'art. 1328 renferme le principe général que les actes sous seing privé ne font pas, par eux-mêmes, foi de leur date vis-à-vis des tiers, il n'étoit peut-être pas absolument nécessaire que l'art. 1743 prescrivit de nouveau que la date du bail devoit être certaine pour que l'acquéreur fût tenu de le respecter. Mais cette répétition du principe général dans une disposition particulière n'est pas rare dans tous les systèmes de législation; elle est d'autant moins déplacée ici, que l'art. 1743 est une disposition exceptionnelle au principe de la loi romaine. Le Code fournit bien d'autres exemples de répétitions plus inutiles : par exemple, à l'art. 1742. Qu'étoit-il nécessaire de dire là que le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur ni par celle du preneur, lorsque le principe général étoit posé dans l'art. 1122 : qu'on est censé avoir stipulé pour soi, pour ses héritiers et ayant-cause?

Avant d'abandonner cette dissertation addition-

nelle, nous fixerons l'attention sur une question qui peut être des plus importantes dans la jurisprudence moderne, et que M. Toullier résout, ce nous semble-t-il, d'une manière et par des raisons inadmissibles dans l'esprit des principes du Code civil, en se fondant sur des décisions de lois romaines devenues aujourd'hui tout-à-fait inapplicables à la matière.

N°. 8. « Quand la fausse maxime que la « tradition est nécessaire pour transférer la « propriété ne forçoit pas les jurisconsultes « romains de s'écarter de la règle sage que « l'on peut opposer au successeur particulier « ou ayant-cause, les exceptions que l'on « peut opposer à son auteur ; la force de « la raison les y ramenoit, même dans les « cas les moins favorables en apparence. En « voici un exemple tiré de la L. 72, ff. *de* « *rei vind.* et de la L. 2, ff. *de except. rei* « *vend.* (1)

N°. 9. « Titius vous vend et vous livre,

(1) Fausse intelligence de ces LL., comme nous le démontrerons. Il est à remarquer que l'auteur a eu pour but d'établir des prolégomènes à son opinion, sur le sens des mots *ayant-cause*, dans l'art. 1322 ; et qu'il a dû faire violence à ces LL. pour les adapter à son système.

« moyennant le prix que vous lui en payez, « un fonds appartenant à Sempronius. Il est « évident que Titius n'étant point proprié- « taire, n'a pu vous transférer la propriété « qu'il n'avoit pas; mais il devient héritier « de Sempronius, et, en cette qualité, vend « et livre à un autre le fonds qu'il vous « avoit vendu. Qui de vous ou du second « acquéreur doit être préféré?

« Cette question qui tient à la transmis- « sion des obligations aux successeurs à titre « particulier, fut traitée par les plus célèbres « jurisconsultes romains.

« *Selon la maxime à laquelle ils étoient* « *si fortement attachés : Traditionibus, non* « *nudis pactis dominia rerum transferuntur,* « *le second acquéreur auroit véritablement* « *été propriétaire légitime du fonds.* Il l'avoit « acheté de Titius, héritier de Sempronius, « ancien propriétaire. La tradition lui avoit « été faite en vertu d'un titre en bonne forme. « Que pouvoit donc opposer le premier ac- « quéreur? Une vente consentie par Titius,

« *lequel n'avoit pu conférer sur ce fonds,*
« *aucun droit à l'acquéreur, parce qu'il n'en*
« *avoit lui-même alors absolument aucun.*

« Cependant Julien, Plautius, Pomponius « et Ulpien s'accordent pour répondre una- « nimement, et sans balancer, que, suivant « l'équité, le premier acquéreur doit être « préféré. *Julianus ait potius esse priorem* « *te tueri,* dit Pomponius. *Æquiùs est ut tu* « *potior sis,* dit Ulpien.

« La raison qu'ils donnent de leur déci- « sion, est que, si Titius vendeur, devenu « propriétaire, revendiquoit lui-même le fonds « contre son premier acquéreur, celui-ci le « repousseroit par droit d'exception. *Nam* « *et si ipse venditor eam rem à te peteret,* « *exceptione eum summoveres.*

« Remarquez qu'ils fondent cette préférence « plutôt sur l'équité naturelle que sur le droit « rigoureux, *æquiùs est ut potior sis.* Pour- « quoi? *C'est qu'en suivant les principes du* « *droit romain, la propriété avoit été trans-* « *férée au second acquéreur; car le vendeur*

« *n'ayant aucun droit sur le fonds, lors de* « *la première vente, n'avoit pu en transférer* « *aucun.* Au contraire, étant devenu proprié- « taire avant la seconde vente, il avoit réelle- « ment transféré la propriété, en vendant et « livrant le fonds au second acquéreur. *C'étoit* « *donc par équité, qu'on préféroit le pre-* « *mier acquéreur au second.*

N°. 10. « Rien de plus juste, rien de « mieux raisonné que cette décision, *qui* « *n'est plus aujourd'hui fondée seulement sur* « *l'équité, mais encore sur le droit rigoureux,* « *strictum jus. Elle est une conséquence di-* « *recte du principe raisonnable et fondamen-* « *tal adopté par notre législation nouvelle* « *sur l'acquisition et la transmission de la* « *propriété par l'effet des obligations, art.* 711.

« Appliquant aujourd'hui ces principes à « l'espèce où Titius m'a vendu, avant d'être « propriétaire, le fonds Sempronien, dont « la propriété lui a été ensuite dévolue « comme héritier de Sempronius. Dès le mo- « ment de son adition d'hérédité, il est de-

« venu obligé de me livrer ce fonds, s'il ne « l'avoit pas encore fait ; ou dans le cas con- « traire, de ne pas me troubler dans ma « jouissance, et d'empêcher que j'y sois « troublé ; parce que, quoique la vente fût « nulle dans le principe, elle le soumettoit « envers moi à une obligation en garantie, « et à des dommages-intérêts. Art. 1599. « Il étoit obligé de me garantir de l'éviction ; « et *par l'effet de cette obligation qui me « rendoit créancier d'une chose certaine et « déterminée, j'en suis devenu propriétaire « réel et incommutable, de même que s'il « me l'avoit livrée depuis qu'il avoit hérité de « Sempronius. En la vendant à Mævius, « il a donc vendu la chose d'autrui, et n'a « pu lui transférer la propriété qu'il n'avoit « pas et qu'il m'avoit également transmise « par l'effet de son obligation.*

Oui, les textes des LL. 72, ff. *de rei vind.*, et 2, ff. *de except. rei vend.* décidoient, et avec raison, que le premier acheteur devoit être préféré, dans l'espèce proposée. Pourquoi le décidoient-ils ainsi? Non, parce qu'il n'y avoit pas lieu

de s'écarter, dans ce cas, par respect pour la nécessité de la tradition, de la règle : que l'on peut opposer au successeur particulier ou ayant-cause, les exceptions que l'on peut opposer à son auteur; mais diamétralement au contraire, parce que la tradition avoit eu lieu. Non pas, *par raison d'équité*, attendu que d'après les principes du droit romain, la propriété auroit été prétenduement transférée au second acquéreur, puisque le vendeur n'ayant aucun droit sur le fonds, lors de la première vente, n'avoit pu en transférer aucun; mais, encore une fois au contraire, parce que d'après les principes du droit romain sur la validité de la vente de la chose d'autrui, le transfert de la propriété n'étoit ni l'objet ni l'essence du contrat, et qu'il suffisoit de la prestation de paisible possession et jouissance d'une chose, *habere licere*, pour qu'au moyen du payement du prix, il y eût vente parfaite.

Or, dans l'espèce de ces LL., la tradition avoit été faite au premier acquéreur; *Titius vous vend et vous* LIVRE, dit M. Toullier, lui-même. *Si à Titio fundum emeris Sempronii, et tibi* TRADITUS *sit*, disent les deux textes. Dès-lors, et dès-lors seulement, la vente de la chose d'autrui étoit valable; le vendeur étoit tenu de garantir la pai-

sible possession, seul objet du contrat. Cet acquéreur n'étoit pas propriétaire, d'accord. L'existence du contrat de vente ne dépendoit pas de cette qualité. En vertu de sa possession il pouvoit le devenir, par l'usucapion, par exemple, s'il étoit de bonne foi. Aussi, lorsque par un événement quelconque, la chose échappoit à sa possession, le Prêteur lui donnoit l'action Publicienne pour la reprendre; cette action étoit réelle, *in rem. Si quis id quod traditur ex justâ causâ non a domino, et nondùm usucaptum petet, judicium dabo.* C'est Ulpien lui-même qui rapporte ces mots de l'édit. Il n'est donc pas vrai de dire que le vendeur n'avoit pu conférer sur le fonds qui ne lui appartenoit pas, aucun droit à l'acquéreur; mais on le repète, pour que la vente de la chose d'autrui opérât cet effet, la tradition étoit indispensable. *Ut igitur Publiciana competat*, dit encore Ulpien, *hæc debent concurrere : ut et bonâ fide quis emerit, et ei res empta eo nomine sit tradita. Cæterùm ante traditionem, quamvis bonæ fidei quis emptor sit, experiri Publicianâ non poterit.* L. 7, § 16, ff. *de Publ. in rem act.* C'étoit donc la tradition qui étoit la base de la vente et de tout le droit qui en résultoit.

Voyons à présent comment s'explique Ulpien

dans le cas de la L. 72 citée. *Æquiùs est ut tu (prior emptor) potior sis; nam et si ipse venditor eam rem à te peteret, exceptione eum summoveres.* Cela ne veut pas dire : *je me décide pour vous, premier acquéreur, par une simple raison d'équité;* mais : *il est juste* (1), *que vous, premier acquéreur soyez préféré, car si le vendeur lui-même venoit vous revendiquer le fonds, vous l'écarteriez par la voie d'exception.* Cette exception n'est autre que celle *rei venditæ et traditæ,* comme le fait entendre la L. 3 combinée avec la L. 2, ff. *de except. rei vend. et trad.* C'est-à-dire, une exception tirée de la perfection de la première vente. Or, cette exception, le premier acquéreur étoit en droit de l'opposer aux héritiers et aux ayant-cause du vendeur, conformément à la règle : *Quod contrahentibus obstat, et successoribus eorum obstabit.*

Mais, objecte-t-on, si tout cela étoit si conforme aux principes, quel motif y avoit-il de douter, dans la décision du jurisconsulte, et pourquoi devoit-il s'énoncer comme il le fait, *æquiùs est ?* Le doute pouvoit provenir de ce que le second acquéreur soutenoit que sa condition

---

(1) *Æquum*, rectæ rationi consentaneum. *Æquum est bonæ fidei emptori, alterius dolum non nocere.* L. 37 ff. de *aet. empt.* Et hoc sæpiùs occurrit ea vox in jure nostro. Vicat, vocabul.

devoit être plus favorable que celle du premier acquéreur, puisque lors de la première vente, le vendeur n'avoit pas le droit, acquis depuis, de transférer la propriété. Mais peu importoit cette circonstance à la validité de la vente; car le transfert de la propriété n'étoit pas nécessaire; et d'ailleurs, cette propriété acquise depuis, le vendeur ne l'avoit plus lorsqu'il vendoit la seconde fois; elle avoit passé de plein droit à l'acquéreur par cela seul et aussitôt qu'elle avoit résidé dans le chef du vendeur; en effet, Ulpien ajoute : *Si ipse venditor possideret, et tu peteres, adversùs exceptionem* DOMINII *replicatione utereris.*

Ainsi donc, ces décisions étoient rigoureusement fondées sur les principes du droit romain, qui validoient la vente de la chose d'autrui, et n'avoient nullement besoin de la raison d'équité pour se justifier.

Que résulte-t-il nécessairement de là ? que si l'on pouvoit décider de même aujourd'hui, dans les principes du Code qui annulle expressément la vente de la chose d'autrui, ce devroit être par de toutes autres raisons que celles qui ont déterminé les jurisconsultes romains.

Dans notre législation actuelle, la propriété se transmet par l'effet seul des obligations; la tra-

dition n'est plus nécessaire. Mais c'est justement par ce motif, que l'acquéreur de la chose d'autrui n'acquiert aujourd'hui, en thèse générale, aucun droit du chef de contrat de vente proprement dit, *ex empto vendito*; puisque la vente étant déclarée nulle, il n'y a pas d'obligation de livrer valablement contractée, car il est bien évident que quand le Code dit à l'art. 711, que la propriété se transmet par l'effet seul des obligations ou conventions, il n'entend parler que des conventions ou obligations *valides*, et c'est ce que M. Toullier perd absolument de vue, en alléguant que la décision des jurisconsultes romains, en cette matière, devient aujourd'hui une conséquence directe du principe raisonnable et fondamental adopté par l'art. 711.

De quelle nature est la nullité de la vente de la chose d'autrui, prononcée par l'art. 1599? — Elle est absolue. Et même, en consultant le discours prononcé au corps législatif, par M. Grenier, l'un des orateurs du tribunat, on acquiert la certitude que l'intention du législateur a été d'en faire une disposition d'ordre public, dans l'intérêt des mœurs. « La législation romaine, dit-il, « qui dans quelques cas pouvoit favoriser des vues « immorales, a paru contraire au vrai principe de la « vente. Son unique but doit être la transmission de « la propriété; or la vente d'une chose qui n'appar-

« tient pas au vendeur, telle, par exemple, que « celle qu'un fils feroit d'un immeuble appartenant « à son père encore vivant, ne peut être le germe « d'une transmission de propriété. Il a donc paru « plus conforme à la nature des choses et aux vues « saines de la morale, d'annuler *l'engagement* « *comme vente*; il ne pourra donner lieu qu'à « la seule restitution du prix; et dans le cas où « il ne seroit pas établi que l'acquéreur eût su « que la chose étoit à autrui, l'acte ne produira « qu'un seul effet, qui sera de donner lieu à des « dommages-intérêts. Il n'aura pu acquérir la « propriété, parce que son vendeur n'a pu lui « transmettre plus de droit qu'il n'en avait; mais « ne devant pas être victime de sa bonne foi, « il pourra réclamer des dommages-intérêts. Au « surplus, il est aisé de comprendre que cette dis- « position législative a principalement trait aux « immeubles, et qu'on ne peut l'appliquer aux « objets qui font la matière des transactions com- « merciales, et qu'il est au pouvoir et dans l'in- « tention du vendeur, de se procurer. »

Donc la convention est nulle dans son origine; *elle ne peut être le germe d'une transmission de propriété*, d'après le principe : *quod nullum est ab initio, tractu temporis convalescere non potest.* La circonstance que le vendeur devient, par la

suite, propriétaire réel de la chose, ne peut donner à la convention nulle originairement, une existence spontanée. Pour la faire revivre, il faudroit un consentement nouveau des parties, comme l'a très-bien décidé un arrêt de la cour de Riom du 30 novembre 1813, rapporté dans Sirey, t. XIII-2.- p. 361. (1)

(1) M. O. Leclerq, dans son ouvrage : *Du droit romain dans ses rapports avec le droit français*, insinue le contraire. — « Si avant que « le contrat soit déclaré nul, dit-il, le vendeur acquéroit la chose livrée, « l'acheteur pourroit-il encore le faire annuler? *je ne le crois pas*. L'obli- « gation du vendeur se trouve complètement remplie, l'acheteur acquiert « la propriété, *puisque le consentement des deux parties subsiste sur l'ob- « jet du contrat, et que celui-ci a reçu son entière exécution. t. 5. p.* 279.

Cette raison étoit bonne sous la loi romaine, mais il est impossible de la justifier sous le Code, à cause de la présence de l'art. 1599. Il est faux que le consentement des parties subsiste avec effet de former le lien du contrat de vente, puisque cette vente a été, de plein droit, nulle à son origine. Il faut qu'un consentement nouveau intervienne, depuis que le vendeur est devenu propriétaire, soit par le moyen d'une nouvelle convention soit par le moyen d'une ratification conforme à l'art. 1338. — Cet auteur n'a pas non plus assez pesé ni approfondi les conséquences de l'introduction du principe de la nullité de la vente de la chose d'autrui. Cela n'est pas extraordinaire; tous les auteurs qui ont écrit sur le droit moderne français se les sont dissimulées ou n'y ont pas pris garde.

« Le vendeur peut-il être admis, continue-t-il, à faire déclarer son contrat « nul, lorsqu'il a vendu la chose d'autrui? *non*, parce qu'à son égard « l'obligation subsiste, art. 1533. Il doit donc la remplir, on ne peut la « rompre sans le consentement de l'acheteur, art. 1154. *Eod p.* 280 »

Il ne pourra pas l'être, bien entendu si l'auteur est de bonne foi, et possède; mais il s'en faut bien que ce soit par le motif allégué. Car les art. 1134 et 1583 ne peuvent certes s'entendre que des cas où la convention et la vente sont valides, et non où elles sont nulles, comme dans le cas de la vente de la chose d'autrui. Peut-on dire que la convention de vente de la chose d'autrui soit légalement formée, ou que la vente de la chose d'autrui soit parfaite entre les parties, et la propriété acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, quand la loi prohibe expressément cette

Ces raisonnemens que la saine logique approuve, parce qu'ils découlent naturellement des principes nouveaux établis par le Code ; qui conduisent nécessairement à une décision tout-à-fait contraire à celles des jurisconsultes romains, dans l'espèce des LL. 72, ff. *de rei vind.* et 2, ff. *de except. rei vend.* décisions d'ailleurs si équitables; produiroient, je l'avoue, des injustices dans l'application, s'ils devoient servir de base dans la décision actuelle de semblables questions. Mais que veut-on ? La présence de la disposition de nouvelle création, de l'art 1599, en est la cause nécessaire. Les législateurs français ont voulu faire disparoître ce qu'ils appeloient des subtilités du droit romain; mieux eût valu omettre la disposition, que de trancher; car enfin, nos maîtres éternels en matière de décisions juridiques, au moins aussi délicats que nous sur l'article des mœurs, tout en validant la convention de la vente de la chose d'autrui, tenoient néanmoins un pareil acte, contraire aux règles de

vente, en la déclarant nulle ? L'absurdité seroit palpable. Pourquoi donc ce vendeur ne pourra-t-il pas impugner lui-même son pacte lorsque l'acheteur possède de bonne foi ? il n'y a plus qu'une seule raison, depuis que le principe de droit nouveau est mal-à-propos introduit; savoir, que le contrat de vente quoique nul comme tel, fournit cependant au possesseur de bonne foi, aux termes de l'art. 2265, un juste titre pour usucapier, que ni le vendeur ni aucun de ses successeurs ou ayant-cause ne peuvent plus lui enlever.

l'exacte probité : *Non omne quod licet honestum*, répondoient-ils au reproche d'imperfection des lois humaines. L'empereur Antonin disoit avec raison, en parlant de la vente de la chose d'autrui : *venditionem satis illicitam*, L. 1, C. *de comm. rer. alien.* Le véritable propriétaire conservoit cependant ses droits à la chose, et pouvoit la revendiquer contre l'acquéreur. Ce principe de validité de la vente de la chose d'autrui, tout subtil qu'on veut le dire, justifioit du moins l'usucapion que l'acquéreur de bonne foi fondoit sur son titre; tandis qu'aujourd'hui, le Code qui a senti la nécessité de maintenir l'usucapion dans la prescription par dix et vingt ans, en vertu *d'un juste titre*, pourvu que la nullité qui l'infecte ne soit pas une nullité de forme, établit véritablement une disposition contradictoire au principe introduit de la nullité absolue de la vente; car un titre nul de nullité absolue, n'est pas un titre, et ne doit pouvoir produire aucun effet : *quod nullum est nullum producit effectum* (1).

---

(1) Le code prussien avoit aussi posé en principe positif que, *pour qu'un achat soit valablement conclu, il faut que le vendeur soit en droit de disposer de la propriété de la chose, et l'acheteur habile à l'acquérir et à la posséder*. Art. 19, tit. XI, 1re. partie.

Mais ce code, que nous nous plaisons à qualifier un ouvrage éminent, quoique diffus dans sa distribution, est très-conséquent à lui-même, dans toutes ses autres dispositions qui peuvent avoir trait à ce principe positif : En effet il définit l'achat « *un contrat par lequel une des parties*

Il y a cette différence entre la résolution et la nullité d'une vente, comme l'enseigne très-bien Domat, que la nullité fait qu'il n'y a jamais eu de vente, et que la résolution fait cesser la vente qui avoit été accomplie, mais ne fait pas qu'elle n'ait point été, quand même elle seroit résolue par la volonté du vendeur et de l'acheteur.

Comment donc faudroit-il décider aujourd'hui la question, dans l'espèce des lois romaines déjà citées? — Que le premier acquéreur doit être maintenu. — La seule raison en est, que si l'art. 1599 annulle la vente, le Code, en vertu des art. 2265 et 2267 combinés, permet cependant qu'un titre nul quant à la substance, serve de base à l'usucapion. Celui qui a consenti ce titre, a transmis à son acquéreur le droit de prescrire,

---

« *s'oblige à* ABANDONNER LA PROPRIÉTÉ D'UNE CHOSE, *et l'autre à payer* « *à cet effet une somme determinée.* » Art. 1, ibid. Tandis que le code français conserve la définition de la loi romaine : une convention par laquelle l'un s'oblige A LIVRER une chose et l'autre à la payer.

Et fidèle à son système, il interdit formellement la voie d'usucapion, à l'acquéreur immédiat de la chose d'autrui, quoique de bonne foi. Voici comme il s'énonce :

« *La prescription par possession a lieu dans tous les cas où quelqu'un* « *a possédé tranquillement et de bonne foi, pendant le temps fixé par* « *les lois, une chose ou un droit*, EN VERTU D'UN TITRE QUI DE SA « NATURE, PEUT DONNER LA PROPRIÉTÉ. » Art. 579, tit. IX 1re partie.

Celui qui a acquis la possession par mauvaise foi, OU PAR UN TITRE INCAPABLE DE DONNER LA PROPRIÉTÉ, ne peut jamais *commencer une prescription par possession*. Art. 591. Ibid.

justam causam usucapiendi, droit qu'il est tenu de prester et garantir comme la chose même qu'il auroit validement vendue et transportée, et que ni lui ni ses héritiers ou ayant-cause ne peuvent entreprendre de troubler, toujours d'après le principe, *quod contrahentibus obstat et successoribus eorum obstabit.* Ajoutez à cela que d'après l'art. 2269, la bonne foi n'est requise dans le prescripteur qu'au moment de l'acquisition, et que, dès-lors, tout ce que viendroit dire et prouver contre lui le second acquéreur, sur la non propriété de la chose dans le chef du vendeur, lors de la première vente, ne pourroit déroger à cette bonne foi.

Remarquez bien que la maxime : *quem de evictione tenet actio eumdem agentem eò magis repellit exceptio*, ne peut plus mettre aujourd'hui le premier acquéreur à couvert; car ce brocard n'étoit lui-même juste, que lorsqu'il reposoit sur les motifs des décisions des lois romaines, qui tenoient la vente de la chose d'autrui, valide; c'est là seul qu'il étoit puisé. En effet, sa source immédiate est dans la L. 17, ff. de evict. *Vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli* (1) *posse summoveri, nemini*

(1) Cette exception n'est, dans le fait, autre que l'exception *rei venditæ et traditæ*, comme nous avons dit que l'étoit celle dont parle la L. 72,

dubium est, quamvis alio jure dominium quæsierit : improbè enim rem à se distractam evincere conatur. Ce texte est aussi d'Ulpien, comme celui de la L. 72, ff. *de rei vind.* On ne peut donc pas douter de l'homogénéité des principes, dans la rédaction de l'un et de l'autre, puisqu'ils ont le même auteur. Bien plus, le principe fondamental de ces deux lois est identique ; c'est-à-dire que c'est la validité de la vente de la chose d'autrui qui est la base essentielle de cette L. 17, *de evict.* comme elle l'est de la L. 72, *de rei vind.* *Celui qui revendique la chose qu'il a lui-même* ALIÉNÉE, *rem à se* DISTRACTAM, agit *de mauvaise foi*, y est-il dit. Il faut donc qu'elle soit aliénée; or, si la vente avoit été nulle il n'y auroit pas eu d'aliénation (1).

Ce brocard invoqué contre le vendeur de la chose d'autrui ou ses ayant-cause, pour se maintenir dans la condition d'acquéreur et propriétaire

---

de rei vind. — Exceptio rei venditæ et traditæ quæ et doli in L. 17, *de evict. vocatur, habet locum quoties auctor ipse rem evincere et ei, in quem illam transtulit, auferre laborat.* Leyser. *Med. ad pand.* ad lib. XXI, tit. III, § 1.

(1) Ce que Leyser dit au § VI, eod : vient singulièrement à l'appui des principes que nous émettons. *Exceptionem rei venditæ et traditæ tunc, quùm auctor justam causam habet, non attendi ex* L. 1, § 5, *de except. rei vend., constat. Adest autem sine dubio justa causa, quando lex ipsa venditionem vetat. Itaque auctor rectè avocat rem contra legis prohibitionem alienatam, nec ei exceptio rei venditæ et traditæ obstabit.*

par suite du contrat de vente, est donc devenu aujourd'hui entièrement faux, car il est dénué du seul motif qui le justifioit en droit romain.

Il résulte de ce qui précède, que si, dans l'espèce proposée, le premier acquéreur n'étoit pas en possession de la chose vendue, il ne pourroit pas être préféré, aujourd'hui, au second acquéreur, n'ayant pas de droit d'usucapion à opposer, de même que si l'acquéreur premier avoit su que la chose à lui vendue n'appartenoit pas au vendeur, il n'auroit pas non plus de droit d'usucapion à faire valoir, étant dépourvu de la bonne foi requise au fondement de son droit. Dans ces deux cas cependant, pourvu que la tradition eût eu lieu, le premier acquéreur restoit, en droit romain, préféré au second, parce qu'il se prévaloit de la convention valide, et n'étoit pas réduit à s'appuyer sur le droit transmis de pouvoir usucapier. Dans le premier cas, le premier acquéreur ne pourroit avoir droit, aujourd'hui, qu'à la restitution du prix et à des dommages-intérêts; dans le second, il ne pourroit demander que la restitution seule du prix payé.

Une autre conséquence de ce qui précède, c'est que l'acquéreur de la chose d'autrui ne peut recourir aujourd'hui qu'à la voie d'exception,

et ce, afin de se maintenir dans la possession acquise, contre le vendeur, ses héritiers et ayant-cause; et qu'il ne lui compète aucune action directe pour parvenir à la possession qu'il n'auroit pas encore; attendu qu'il n'est pas en état de rencontrer l'exception qui lui seroit opposée, comme il l'auroit pu en droit romain, *replicatione domini*, aux termes de la L. 72, ff. de *rei vind.* (1)

---

(1) * Les législateurs du nouveau Code des Pays-Bas, en prenant pour base de leurs travaux, le Code civil français, dans celles de ses dispositions qui convenoient d'ailleurs aux mœurs et au génie de la nation Belge, ont établi aussi, en principe positif et absolu, la nullité de la vente de la chose d'autrui. Cependant la vente de la chose d'autrui a toujours été valide dans toutes les provinces anciennes qui forment aujourd'hui le territoire du royaume. La jurisprudence des arrêts des conseils, ainsi que les auteurs qui ont recueilli le droit de ces pays, l'attestent indubitablement. Grotius pour les provinces ci-devant Hollandoises, Sohet et Méan pour le pays de Liège, Deghewiet pour les provinces Belgiques proprement dites, nous ont transmis ce principe certain de notre ancien droit. Le premier de ces auteurs, qu'on lit utilement, parce qu'il est concis, exact et judicieux, a indiqué le motif raisonnable qui fait justifier la validité de la vente de la chose d'autrui, dans *son introduction à la science du droit.* On ne peut réellement assigner d'autre raison plausible à l'introduction d'un principe contraire dans notre nouvelle législation nationale, que celle de son existence dans le code civil français. Et ce principe, par cela même qu'il est une grande innovation, auroit bien mérité d'être passé au creuset d'un examen approfondi; on peut douter qu'il eût résisté à l'épreuve. Je persiste à croire qu'après la définition du contrat de vente, dont l'objet est reconnu, tant dans le code français que dans le code des Pays-Bas, ne produire d'obligation principale que de livrer la chose avec garantie de la part du vendeur, une disposition expresse qui prohibe sous peine de nullité absolue, la vente de la chose d'autrui, est non-seulement inutile, mais dangereuse dans l'application, et en contradiction manifeste avec les principes les plus constans du droit. Objectera-t-on que c'est la loi qui fait le droit, et que, dès lors, le seul principe à suivre, c'est la volonté du législateur;

mais à une époque où le perfectionnement de la science des lois est devenu l'œuvre universelle des états policés, faut-il dévier sans raison, de ce qu'une série de siècles d'expérience avoit sanctionné comme utile et nécessaire dans les transactions de la vie civile? d'un principe qui fut reçu dans les pays coutumiers comme dans ceux de droit écrit? Est-il donc plus immoral d'acquérir par une convention, un simple titre de détention précaire de la chose d'autrui, que de s'arroger le domaine incommutable de cette chose, au détriment du propriétaire, par la voie d'usucapion? D'ailleurs, je le repète, il est impossible, en saine dialectique, que l'usucapion ait un fondement raisonnable, dans un système de législation où la convention originaire qui doit former la base indispensable de cette usucapion, est frappée de nullité absolue dans son essence.

Si, lors de la révision des titres déjà adoptés du Code des Pays-Bas, qui aura lieu avant sa mise en vigueur, cet objet pouvoit mériter de fixer l'attention de la législature, il est probable qu'une sage appréciation des motifs qui militent si puissamment en faveur du maintien des décisions romaines, sur la nature des droits qu'on peut acquérir sur la chose d'autrui, engageroit à faire disparoître cette disposition positive, dont l'introduction dans le Code français, a le double inconvénient de rester dépourvue de raisons suffisantes, et de contrarier des décisions juridiques qui étoient éminemment justes.

* Nous nous permettrons, à ce propos, une autre observation sur un changement de rédaction apporté par le Code, à la définition donnée dans le Code français, à la *représentation.* Beaucoup de critiques non dénuées de fondement, ont été élevées contre cette définition, à raison de l'emploi du mot *fiction*, dans l'art. 739 du Code civil français, portant que *la représentation est une fiction de la loi.* En effet, comme le dit, quelque part, M. Toullier, à l'occasion des quasi-contrats, pourquoi la loi doit-elle se servir de fiction? N'a-t-elle pas la force de commander? Le législateur n'a pas besoin de feindre pour ordonner ce qui est juste. — Il n'en est pas moins vrai, ainsi que nous croyons l'avoir établi précédemment, dans notre annotation sur le N°. 198, liv. 3, tit. 1, (*des successions*), qu'il est impossible de concevoir doctrinalement les effets de la représentation telle que l'admet le Code, autrement qu'à l'aide d'une fiction : il est vrai que le législateur pouvoit abandonner la doctrine de son dispositif à l'interprétation; il ne devoit pas énoncer comment et par quel moyen, son précepte opéroit; la majesté de la loi ne descend pas jusque là. Il devoit lui suffire de dire ce que la représentation produisoit, par exemple : *La représentation a l'effet de faire entrer les représentans dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.* Cependant, cette rédaction auroit encore laissé à désirer ce que c'étoit que la représentation; en d'autres termes, l'article ainsi conçu, n'auroit pas présenté

de définition. Le but auroit-il été atteint en disant *que la représentation est une disposition de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentans dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté*, ainsi que l'a conseillé M. Toullier? Rien de plus vague, rien de plus général que les termes : *disposition de la loi*. Ils s'appliquent également à tous et à chacun des 2281 articles du Code. Chaque article n'est, en effet, qu'une disposition de la loi. Ce n'est donc pas là une définition de la chose, c'est un pur pléonasme. Si le maintien du mot *fiction* répugne absolument à la dignité du langage de la loi civile, quoique la loi fondamentale se soit montrée moins susceptible, en consacrant le mot dans son art. 9, qui détermine les capacités civiles des naturels du royaume, ou réputés tels soit par *une fiction* de la loi, *wetduiding* etc., c'est le cas de rendre la définition complète et intelligible, en disant que *la représentation est un droit, en vertu duquel les représentans entrent dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.*

*Nous oserons encore provoquer, ici, l'attention sur un autre objet dans le nouveau Code national des Pays-Bas. L'art. 1182 du Code civil français porte : « Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition « suspensive, la chose qui fait la matière de la convention, demeure aux « risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de « l'événement de la condition. — « Si la chose est entièrement périe, sans « la faute du débiteur, l'obligation est éteinte. — « SI LA CHOSE S'EST « DÉTÉRIORÉE, SANS LA FAUTE DU DÉBITEUR, LE CRÉANCIER A LE CHOIX « OU DE RÉSOUDRE L'OBLIGATION, OU D'EXIGER LA CHOSE DANS L'ÉTAT OU « ELLE SE TROUVE, SANS DIMINUTION DU PRIX. »

Toute cette disposition s'est glissée littéralement dans le nouveau Code des Pays-Bas.

Nous voyons que M. Bigot-Préameneu, dans son exposé au corps législatif, justifioit ce changement au principe de la loi romaine, en ces termes : « La L. 8, ff. *de per. et com. rei vend.* décidoit que si, avant « la condition accomplie, il y avait diminution ou détérioration de la chose, « sans la faute du débiteur, le créancier devoit en souffrir. — Cette déci- « sion ne s'accorde pas avec le principe suivant lequel, dans le cas de la « condition suspensive, il n'y a pas de transport de propriété. Ce doit être « aux risques du débiteur encore propriétaire, que la chose diminue ou se « détériore, par la même raison que ce serait à ses risques qu'elle périroit. « Voici seulement la distinction à laquelle conduit l'équité. — Si le dé- « biteur n'est pas en faute, le créancier doit avoir le choix ou de résoudre « l'obligation, ou d'exiger la chose, dans l'état où elle se trouve, mais « sans pouvoir demander diminution du prix : il en doit être autrement « si le débiteur est en faute; alors le créancier doit être autorisé à résoudre « l'obligation ou à exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec les

« dommages intérêts. — On ne peut pas argumenter contre cette décision, « de ce que le créancier profiteroit des augmentations qui surviendroient. « Le débiteur qui même, sous une condition suspensive, s'est obligé à « donner une chose, est, par cela même, présumé avoir renoncé aux « augmentations accessoires, pour le cas où la condition s'accompliroit. »

Supposons, sans cependant l'approuver, que tout ce que dit là cet orateur, soit exact; admettons aussi la raison d'équité en faveur du créancier; et malgré cela, l'article, tel qu'il est conçu, consacre le principe le plus inique contre le débiteur, dans la partie de la disposition qui laisse au créancier le choix de résoudre ou de maintenir l'obligation. La raison d'équité militoit en faveur des deux parties contractantes; elle exigeoit impérieusement que le débiteur en fût favorisé comme le créancier. En voici la preuve : Pierre vend à Paul sous une condition suspensive limitée à temps fixe, une propriété quelconque; elle se détériore réellement, par force majeure, avant l'événement de la condition qui s'accomplit enfin, après un laps de temps considérable depuis la détérioration survenue. Le vendeur est abandonné par la loi, à la merci de son acquéreur, pendant tout cet intervalle. Celui-ci rompt la convention ou en exige l'exécution, à sa convenance, et le vendeur est non-seulement exposé à supporter la perte, s'il plaît ainsi à son acheteur; mais il a été privé de la disposition de sa chose jusqu'au moment de l'événement de la condition; tandis qu'il auroit eu l'occasion, même après la détérioration survenue, de vendre la chose purement et simplement et à un prix très-avantageux. Ne voit-on pas que le principal caractère du contrat synallagmatique, l'égalité des conditions et des droits des parties, est totalement détruit. Voilà cependant le fruit de cette disposition de l'art. 1182.

Cette disposition ne peut être à l'abri du reproche d'iniquité, qu'en imposant à l'acquéreur l'obligation de s'expliquer immédiatement après la connoissance qu'il aura acquise de la détérioration, et sans attendre l'événement de la condition, s'il entend encore maintenir le contrat, on s'il le tient pour résolu. Ainsi, après le paragraphe : *Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix.* La loi devroit ajouter : *et dans ce cas, le créancier sera tenu de s'expliquer sur la demande du débiteur, sans attendre l'événement de la condition.*

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE VI.

De la preuve. — De l'Acte sous seing privé.

N°. 249.

« Voici d'autres exemples qui continueront « de faire sentir la distinction très-réelle qui « existe entre les ayant-cause et les tiers. « Caïus, créancier légitime de Titius, forme « entre mes mains une saisie-arrêt sur le « capital et sur les arrérages d'une rente que « je dois à ce dernier. *Il me suffira, pour « faire tomber la saisie, de représenter une « quittance sous seing privé, tant du capital « que des arrérages, ne fût-elle antérieure « que de peu de jours à la saisie.* Caïus, « créancier saisissant, ne pourra la critiquer « avec succès qu'en prouvant la fraude : car « en saisissant ce que je dois à son débiteur,

« il exerce les droits de ce dernier, il est à mon « égard son ayant-cause; *et par conséquent* « *la quittance sous seing privé a contre lui* « *la même foi que contre son débiteur*. Art. « 1322. »

Autre application fausse et forcée de l'art. 1322. D'abord, il n'est pas vrai, qu'il suffise, en principe général, au tiers saisi, pour faire tomber la saisie-arrêt, de représenter une quittance sans date certaine antérieure à la saisie. Il est laissé à l'arbitraire du juge, sur la contestation élevée contre la déclaration, d'apprécier le mérite d'une telle quittance, et de l'admettre ou de la rejeter, d'après les circonstances et présomptions résultant de la cause. Et lorsqu'il arrive qu'une pareille quittance est admise à l'appui de la déclaration, pour établir la libération, il s'en faut bien que ce soit par la raison que le saisissant est l'ayant-cause du débiteur principal saisi. C'est par la seule et unique raison que le tiers saisi peut en être cru devant le juge, sur sa déclaration et affirmation, d'après les circonstances que la loi abandonne à la prudence du juge. L'art. 574 du Code de procédure exige, à la vérité, que les pièces justificatives de la déclaration soient annexées à cette déclaration; mais c'est pour autant qu'il y

en a. S'il n'y en a pas, la déclaration affirmée, accompagnée de l'énonciation des causes de libération, n'en subsiste pas moins comme véridique, tant qu'elle n'est pas efficacement contestée; et lorsque le saisissant entreprend cette contestation, le juge y a tel égard que de raison, d'après la libre appréciation des faits qui lui est laissée dans cette matière.

Je dis que la déclaration affirmée subsiste comme véridique, tant qu'elle n'est pas contestée efficacement, c'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 576, et qu'après la contestation, le juge peut maintenir la déclaration, si les moyens du contestant ne le convainquent pas de sa fausseté, en se fondant sur l'art. 1354, N°. 4, du Code civil, qui établit une présomption légale dans la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. Or, l'affirmation est l'acte d'assurer avec serment, la vérité d'un fait, comme le serment n'est lui-même qu'une affirmation religieuse, *jusjurandum est affirmatio religiosa*, Cuj. in Cod. *de jurejur.* M. Toullier reconnoît aussi au tom. 10, N°. 453, que dans le langage des lois, l'affirmation judiciaire est synonyme de serment.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE VI.

De la Preuve. — De l'Acte sous seing privé.

N°. 250.

« Supposons au contraire que je sois en« core débiteur de la rente et des arrérages « saisis ; mais Seïus intervient et présente « un acte sous seing privé en bonne forme, « par lequel Titius, quelques mois avant « la saisie, lui a transporté le capital et les « arrérages de la rente que je lui dois. Il ajoute « que Titius lui a fait remise du titre de cons« titution de rente, et qu'ainsi tout est con« sommé. Caïus saisissant répond que suivant « l'art. 1689, ce n'est qu'entre le cédant et « le cessionnaire, et non à l'égard d'un « tiers, que la délivrance est opérée par la « remise du titre ; que lui Caïus n'est, à

« l'égard de Seïus, qu'un tiers exerçant un « droit qui lui est propre sur les biens de « son débiteur, un droit qu'il ne tient point « de ce dernier, mais de la loi. Il n'est « donc point, en cela, l'ayant-cause de « son débiteur; il n'est qu'un tiers contre « lequel l'acte sous seing privé n'a de date « assurée, que dans les cas de l'art. 1328 « et autres semblables. »

S'il est vrai que dans le cas du N°. 249 précédent, le saisissant, par cela seul qu'il exerce les droits de son débiteur, est son ayant-cause, ainsi que l'avance M. Toullier, la même raison doit faire dire qu'il l'est également ici; mais c'est précisément parce que, malgré cette qualité d'ayant-cause de son débiteur, il est néanmoins tiers vis-à-vis de Seïus qui est aussi l'ayant-cause de Titius, vu qu'ils sont ayant-cause par des actes distincts, que l'opinion de M. Toullier, dans l'hypothèse présente, est exacte, et que les art. 1689 et 1690 doivent faire écarter Seïus.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE VI.

De la Preuve. — De l'Acte sous seing privé.

N°. 251, 252, 253.

« Le cas que nous venons de proposer au « N°. précédent, revient à celui dont parle « Pothier N°. 749. Un créancier légitime « fait saisir les biens de son débiteur, pour « les faire vendre par expropriation forcée. « Un acquéreur par acte sous seing privé ne « peut faire tomber la saisie, ni réclamer « l'héritage saisi en vertu d'un contrat sous « seing privé, dont la date est antérieure à « la saisie, *parce que le saisissant n'est point* « *l'ayant-cause du débiteur* : il exerce un « droit qu'il tient de la loi, et non de son « débiteur; c'est contre lui qu'il agit. Au

« contraire, l'acquéreur n'est que l'ayant-
« cause de son vendeur.

« Dans cette espèce, l'acquéreur ne pour-
« roit même pas demander à prouver par
« témoins que la date de son acquisition est
« antérieure à la saisie, parce que son con-
« trat sous seing privé, n'étant point émané
« d'une personne dont le saisissant soit
« l'ayant-cause, ne peut être considéré com-
« me un commencement de preuve écrite.
« Art. 1347.

« *En un mot, le créanciers saisissant n'est*
« *point l'ayant-cause de son débiteur*, rela-
« tivement aux biens saisis. Sa créance ne
« lui donne qu'un droit sur la personne de
« ce dernier : il ne tient que de la loi celui
« qu'il exerce sur ses biens. Ceci sert à
« résoudre une question diversement jugée
« par les cours souveraines, et sur laquelle
« est intervenu un arrêt de la cour de cas-
« sation; c'est de savoir si l'acte sous seing
« privé par lequel un débiteur, condamné
« par défaut, déclare tenir le jugement pour

« exécuté, y acquiescer et renoncer à y for-
« mer opposition ou appel, peut être op-
« posé aux autres créanciers qui attaquent
« ce jugement comme périmé faute d'exécu-
« tion dans les six mois, afin d'anéantir
« l'hypothèque judiciaire et les inscriptions
« prises en vertu du même jugement.

« La cour de cassation a rejeté, le 10 no-
« vembre 1817, le pourvoi contre un arrêt
« de la cour d'Amiens du 17 août 1815,
« jugeant qu'un acte sous seing privé, pareil
« à celui dont nous venons de parler, n'a
« point de date certaine aux termes de l'art.
« 1328, et ne peut être opposé aux autres
« créanciers, qui ont qualité, droit et inté-
« rêt d'attaquer le jugement qui forme le
« titre en vertu duquel l'un d'eux a pris une
« inscription hypothécaire qui les prime.

« Cet arrêt rendu dans les vrais principes,
« fixera sans doute la jurisprudence. On ne
« voit pas, en effet, comment on pourroit
« considérer les créanciers saisissans ou pour-
« suivant l'ordre, comme les ayant-cause du
« débiteur.

« On peut demander si l'adjudicataire, dont « le titre consiste dans le jugement d'adju- « dication, rendu par la justice, et non dans « un contrat volontairement consenti par le « propriétaire, est néanmoins l'ayant-cause « de ce dernier, de même que l'acquéreur « volontaire. On pourroit d'abord être tenté « de le croire ; car la justice, lorsqu'elle « adjuge un héritage vendu par expropriation « forcée, ne fait que prêter, pour le débiteur, « un consentement qu'il eût dû donner lui- « même directement : c'est son injuste refus « qui contraint la justice de le donner pour « lui. L'adjudicataire paroît donc se trouver « dans le cas d'un acquéreur volontaire, lors- « que, sur le refus de livrer la chose vendue « volontairement, l'huissier, exécuteur de la « justice, l'en met en possession.

« *Mais un peu de réflexion suffit pour* « *nous convaincre que l'adjudicataire ne peut* « *pas être, du moins en ce qui concerne la* « *foi due aux actes sous seing privé sous-* « *crits par l'ancien propriétaire, considéré* « *comme ayant-cause*. Nous avons vu que

« l'acquéreur sous seing privé ne peut oppo-
« ser son contrat, lorsque la date n'en est
« point assurée, au créancier du vendeur
« qui saisit l'immeuble pour le faire vendre
« par expropriation forcée ; et s'il ne peut
« l'opposer au créancier saisissant et pour-
« suivant la vente par expropriation forcée,
« il ne peut certainement l'opposer à celui
« qui, sur ces poursuites, est devenu ad-
« judicataire en justice. »

Pour ne pas nous répéter inutilement, nous dirons, d'après les principes que nous avons développés et établis précédemment, sur le sens des mots *ayant-cause* et *tiers*, dans les art. 1322 et 1328, que c'est la seule qualité de *tiers* dans les personnes respectives entre lesquelles se conteste le droit dans les hypothèses présentées, qui est l'unique base des décisions qui sont rapportées ici par l'auteur, sans égard aucun à ce qu'elles pourroient être en même temps, ou n'être pas, des *ayant-cause* du même auteur. — Il reste donc inutile d'examiner, quant à la question qui nous occupe, si dans les exemples donnés le saisissant et l'adjudicataire sont des ayant-cause du propriétaire saisi et exproprié.

Nous tenons, au reste, pour certain contre l'opinion de M. Toullier, que l'adjudicataire est un véritable ayant-cause du précédent propriétaire, qu'il représente et dont il exerce incontestablement les droits qui lui sont transmis quant à la chose adjugée. — Le pouvoir exécutif n'a pas pu lui transférer ni d'autres drôits ni plus de droits que n'en avoit l'ancien propriétaire.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE VI.

De la Preuve. — De l'Acte sous seing privé.

N°. 255.

« Avant de terminer cette importante dis- « cussion sur le sens et l'application des « art. 1322 et 1328 du Code, il faut exa- « miner un arrêt de la cour de Bruxelles du « 15 Novembre 1809, (rendu entre Bou- « vier et Lafontaine) : *dont les considérans* « et non pas le dispositif, contiennent des « principes contraires à ceux que nous avons « exposés. (1)

« . . . . *Il y a erreur évidente dans le* « *considérant de l'arrêt de Bruxelles*, quoi-

(1) On peut voir au Recueil des arrêts de cette cour, les faits de la cause, trop longs à transcrire ici.

« que d'ailleurs bien rendu dans l'état de la « question. »

L'espèce de cet arrêt étoit la suivante : un premier cessionnaire de créance par acte sous seing privé, néglige d'assurer la date de son acte de transport; un arrière-cessionnaire dont le titre a sa date certaine, poursuit en recouvrement. Le débiteur lui oppose une quittance du créancier primitif, ayant date certaine antérieure à celle du titre de l'arrière-cessionnaire, mais cependant postérieure à la première cession. — Le tribunal de première instance dit que la quittance ne peut être opposée au poursuivant qu'on devoit considérer comme *tiers*. — Sur l'appel, le débiteur dit que le poursuivant est *l'ayant-cause* du créancier originaire, que c'est le cas d'appliquer l'art. 1322 et non l'art. 1328, et demande subsidiairement à prouver par temoins, la vérité de la quittance qu'il prétend former un commencement de preuve par écrit comme émanée du créancier originaire. — La cour confirme le jugement *à quo* par les motifs y énoncés, et déboute des conclusions subsidiaires, *attendu que le débiteur n'est pas l'ayant-cause du créancier originaire, en ce qui concerne la quittance.*

Je pense aussi, avec M. Toullier, que le débi-

teur étoit l'ayant-cause du créancier en ce qui concerne la quittance; mais il ne l'étoit pas dans le sens de l'art. 1322. Et c'est ce que la cour de Bruxelles a dit virtuellement, en adoptant, *pro subjectâ lege*, le motif du juge *à quo*, portant que ce débiteur est *tiers* dans le sens de l'art. 1328. Ce considérant ne doit donc pas être pris comme décidant en point de fait, que le débiteur n'est pas ayant-cause; il décide en point de droit, *pro lege subjectâ*, qu'il n'est pas ayant-cause de manière à pouvoir tomber dans l'application de l'article 1322 : ainsi entendu, il est conforme aux vrais principes sur l'intelligence des art. 1322 et 1328; car, ainsi que nous l'avons démontré précédemment, des ayant-cause d'un même auteur, peuvent néanmoins être tiers vis-à-vis l'un de l'autre, si leur qualité d'ayant-cause ne dérive pas *ab eâdem causâ*.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

TITRE TROISIÈME.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE VI.

De la Preuve. — Des Actes récognitifs et confirmatifs.

N°. 526.

« Le donateur ne peut réparer par aucun « acte confirmatif, les vices d'une donation « entre vifs nulle en la forme ; il faut qu'elle « soit refaite en la forme légale, art. 1339.

« Remarquez que c'est par confirmation « expresse, *par aucun acte* confirmatif, dit « l'article, que le donateur ne peut confirmer « ou ratifier la donation nulle dans la forme. « *Il peut donc la confirmer par la ratifica-* « *tion tacite, qui résulte de l'exécution vo-* « *lontaire.* L'art. 6 de l'ordonnance de 1731 « exigeoit, comme le Code, l'acceptation « expresse du donataire, et défendoit aux

« juges d'avoir égard à l'acceptation tacite, et « ce, quand même le donataire seroit entré « en possession des choses données ; mais le « Code n'a point répété cette nullité, pour « le cas où le donataire seroit entré en pos-« session. *Et en ne la répétant pas, il l'a « rejetée avec beaucoup de raison* : car il est « de principe que l'exécution volontaire d'un « acte nul en couvre la nullité et rend non « recevable à l'attaquer, lorsque la nullité « n'est pas fondée sur l'intérêt public ou sur « le respect dû aux bonnes mœurs. A défaut « d'acte de confirmation ou ratification, il « suffit que l'obligation soit exécutée provi-« soirement : telle est la règle générale établie « par l'art. 1338, sur la ratification tacite; « et l'art. 1339 n'a fait d'exception à ses dis-« positions à l'égard des donations, *qu'en ce « qui concerne les actes confirmatifs, c'est-« à-dire, les actes de confirmation exprès « consignés par écrit, et non en ce qui con-« cerne la ratification tacite qui s'opère par « l'exécution volontaire de l'obligation.*

« Ainsi, comme nous l'avons déjà remar-

« qué à une autre occasion, la ratification
« tacite qui consiste dans l'exécution volon-
« taire, a plus de force à certains égards
« qu'un acte de confirmation expresse : elle
« n'est point assujettie aux conditions exigées
« pour la validité des ratifications expresses.

« Quant à la question de savoir si la ra-
« tification tacite, qui résulte de l'exécution
« volontaire faite par le donateur, lie ses hé-
« ritiers et les rend non-recevables à oppo-
« ser la nullité d'une donation, il faut dis-
« tinguer si la nullité ou l'action en resci-
« sion est introduite pour leur intérêt ou pour
« celui du donateur. Au premier cas, l'exé-
« cution volontaire faite par le donateur ne
« lie point ses héritiers. Au contraire, si la
« nullité ou l'action en révocation est établie
« en faveur du donateur, sa ratification ta-
« cite, qui résulte de l'exécution volontaire,
« lie ses héritiers qui ne peuvent en ce cas
« avoir d'autres droits que ceux qu'il avoit
« lui-même.

« *Ainsi le défaut d'acceptation expresse*

« *étant une nullité établie en faveur du do-*
« *nateur, comme le prouve l'art. 932, si*
« *malgré l'omission de l'acceptation expresse,*
« *le donateur exécute volontairement la do-*
« *nation, ses héritiers ne sont plus recevables*
« *à opposer ce vice de forme.*

« *Il en est de même des vices de forme*
« *qui se seroient glissés dans l'acte de dona-*
« *tion passé devant notaire. Si, nonobstant*
« *ces défectuosités, le donateur exécute vo-*
« *lontairement la donation, ses héritiers ne*
« *sont plus recevables à l'attaquer.* »

M. Toullier, applique ici la disposition générale du § 1 de l'art. 1338, sur l'effet de l'exécution volontaire des obligations contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision; tandis que la donation entre vifs est en termes exprès, placée hors de l'application de cette disposition, par l'art. 1339. Il est vrai que l'auteur entend différemment cet art. 1339 : par un étrange abus des mots, il soutient que, puisque cet article défend au donateur de réparer les vices d'une donation entre vifs, nulle en la forme, par aucun *acte* confirmatif, il n'en interdit la confirmation

ou ratification, que lorsqu'elle se fait au moyen *d'un acte, d'un instrument;* mais qu'il n'empêche pas cette ratification de toute manière, par exemple, par l'exécution volontaire.

Cette opinion est peut-être l'erreur la plus grossière que nous ayons rencontrée jusqu'à présent dans l'ouvrage du savant professeur. Elle détruit toute la théorie de la législation nouvelle, sur la nature et le caractère des donations entre vifs. Déjà elle se trouvoit énoncée transitoirement au t. 5, N°. 189, liv. 3, tit. 2; mais nous avons cru qu'il étoit plus en son lieu d'en faire l'objet d'une annotation, au chapitre *des actes confirmatifs* où nous sommes parvenus.

La donation entre vifs est définie dans le Code de manière que son objet, ses effets et sa forme sont essentiellement concomitans. C'est un *acte* par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte, dit l'art. 894. Il faut que le donateur soit dépouillé et que le donataire soit saisi. Cette certitude légale qu'il en est ainsi, n'existe que lorsque les formes prescrites ont été observées; ce sont elles seules qui opèrent ce double. En leur absence il n'y a pas de donation. Or quelles sont ces formes?

1. L'acte doit être notarié, avec minute.

2. L'acceptation du donataire doit être faite *expressis verbis*, aussi dans un acte authentique dont minute. Art. 931 et 932.

Si l'une ou l'autre de ces deux formalités manque, il n'y a ni dessaisine ni saisine; il n'y a par conséquent pas de donation entre vifs. Ces vérités sont palpables. Ajoutons y, pour écarter tous les doutes, les paroles de M. Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs du titre des donations et testamens : « L'acceptation étant une « condition *essentielle* de toute donation, on a « dû exiger qu'elle fût faite en termes exprès. Il « en résultera, *sans qu'il ait été besoin d'en faire* « *une disposition*, que les juges ne pourront avoir « aucun égard aux circonstances dont on prétendroit induire une acceptation tacite, et sans qu'on « puisse la présumer, lors même que le donataire « auroit été présent à l'acte de donation, et qu'il « l'auroit signé *ou quand il seroit entré en pos-* « *session des choses données*. »

Dès-lors que la forme est tellement de l'essence de la donation, que ce n'est que par elle que le donateur est dépouillé et que le donataire est saisi, il est de toute nécessité qu'aucune équipollence ne puisse suppléer à cette forme substantielle. Aussi l'art. 1339 n'est-il qu'un corrollaire de la définition

de la donation, adoptée par le Code. Sans la forme légale point de donation. Qu'importe la mise en possession volontaire du donataire de la part du donateur ? Il possède sans cause et sans titre. Sa possession ne lui sera d'aucun fruit; elle est tellement vicieuse qu'elle ne pourra jamais lui servir de base à l'usucapion ou prescription par dix et vingt ans, art. 2267. Contre cet article vient se perdre le futile argument tiré de l'omission dans le Code, des termes de l'ordonnance de d'Aguesseau : *quand même le donataire seroit entré en possession.*

La ratification tacite qui consiste dans l'exécution volontaire, a plus de force, à certains égards, qu'un acte de confirmation expresse, dit M. Toullier; car celle-ci n'est valide que pour autant qu'on y retrouve la substance de l'obligation ratifiée, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice. Cela est vrai; mais résulte-t-il de là qu'on puisse ratifier tacitement l'obligation ou la convention qui ne pourroit pas l'être même par un acte exprès lequel seroit d'ailleurs bon à valoir comme acte de ratification ?

La seule objection sérieuse qu'on pourroit faire, seroit celle qu'on induiroit de l'art. 1340. En effet, cet art. admet la confirmation ou ratification

expresse ou tacite d'une donation, soit par acte exprès, soit par exécution volontaire, de la part des héritiers ou ayant-cause du donateur. Mais il faut bien prendre attention que les formalités requises pour opérer la dessaisine et la saisine entre le donateur et le donataire, sont imposées à eux seuls, et exigées contre eux seuls dans l'intérêt des héritiers et des ayant-cause; dès-lors ceux-ci peuvent renoncer à exciper de ces vices de forme, en ratifiant ou exécutant volontairement la donation qu'avoit eu l'intention de faire leur auteur; *regula juris antiqui est omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renunciare*. L. 29, C. *de pactis*. A l'appui de cette assertion, voyons encore une fois les motifs du législateur, par l'organe de M. Bigot-Préameneu, sur le tit. 3, liv. 3, *des contrats ou obligations conventionnelles en général*. Pour faire mieux comprendre que les formes substantielles de la donation entre vifs, sont introduites contre le donateur et le donataire seuls, et dans l'intérêt des héritiers et ayant-cause du donateur, il va jusqu'à qualifier ces héritiers de *tiers*, quant à un pareil acte informe. Voici ses expressions : « Il est, « dans certains actes, des vices qui ne peuvent « être réparés par le moyen de la ratification; « ce sont les vices de forme qui dans un acte de « donation entre vifs entrainent la nullité aux

« yeux de la loi. Ces vices n'existeroient pas moins, « quoique l'acte fût confirmé. D'ailleurs ces formes « ont été prescrites dans l'intérêt des tiers. *Elles ne « peuvent* être suppléées : Il est donc indispensable « que l'acte de donation soit refait dans la forme « légale. *Au nombre des tierces personnes que ces « formes intéressent, sont les héritiers ou ayant- « cause du donateur.*

FIN.

TABLE DES NUMÉRO ANNOTÉS.

LIVRE TROISIÈME DU CODE.

FIN.